

جامعـــــــة اليرمــــــــوك
كليـــــــة القـــــــانون
قسـم القـــانون الخـــاص

"نطاق الإثبات بالشهادة في المسائل المدنية والتجارية"

The Range of the Evidence with Testimony in the Civil and Commercial Matters"

إعـــداد الطالبة

منى هلال الرشدان

إشراف الأستاذ الدكتور

فائق الشماع

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير من جامعة اليرموك

تخصص القانون التجاري

2012

نطاق الإثبات بالشهادة في المسائل المدنية والتجارية

The Range of the Evidence with Testimony in the Civil and Commercial Matters

إعداد

منى هلال محمد الرشدان

بكالوريوس قانون ، جامعة اليرموك، 2001

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص القانون التجاري، جامعة اليرموك، إربد، الأردن

وافق عليها

فائق محمود الشماع.................................. مشرفاً رئيساً

أستاذ في القانون الخاص، جامعة اليرموك

حلو عبد الرحمن أبو حلو.................................. عضواً

أستاذ مشارك في القانون التجاري، جامعة اليرموك

عوض أحمد الزعبي .... عضواً

أستاذ مشارك في قانون أصول المحاكمات المدنية والبينات والتنفيذ، الجامعة الأردنية

تاريخ مناقشة الرسالة

2012/5/9

إهداء

إلى من رباني على طاعة الله، وعلماني أن الأخلاق تاج تسمو به النفوس

إلى والدي الحبيبين اعترافا مني بفضلهما علي

الذين تحملوا معي عناء هذا المشوار، لطالما انتظروني

دائما على أعتاب باب بيتنا وحملوني في كل صباح رسائل حبهم، ولكم رفعوا أياديهم الطاهرة

متضرعين إلى الله بأن يكون النجاح حليفاً لي

إلى أخوتي الأحباء وأخواتي الغاليات

إلى كل الأصدقاء الذين ساندوني لانجاز هذا العمل

إلى كل قاض ساهم في إنارة طريق العدالة

بإنصافه المظلوم ورد الحقوق إلى أهلها

الباحثة

شكر وتقدير

لله الحمد والشكر من قبل ومن بعد،،

أتقدم بجزيل الشكر ووافر الامتنان والتقدير- وأنا أقف وقفة إجلال واحترام- لاستاذي الفاضل الاستاذ الدكتور فائق الشماع على تفضله بقبول اشرافه على هذه الدراسة و لما قدمه لي من عظيم الجهد والنصح والإرشاد طيلة فترة كتابة البحث..وفقه الله حيث كان وامده بالصحة والعافية..

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذا البحث مثمناً لهم جهودهم في تقديم الإرشادات التي تثري هذا البحث.

واتقدم بالشكر الجزيل لكل من وقف بجانبي لانجاز هذه الدراسة.

الباحثة

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

الملخص باللغة العربية

الرشدان، منى هلال، موضوع الدراسة (نطاق الإثبات بالشهادة في المسائل المدنية والتجارية)، إشراف (الأستاذ الدكتور فائق الشماع) رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2012.

تتضمن هذه الدراسة موضوع نطاق الإثبات بالشهادة في المسائل المدنية والتجارية وفقا لقانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 المعدل بالقانون المؤقت المعدل رقم 37 لسنة 2001والذي حل محله قانون البينات المعدل رقم 16 لسنة 2005، ووفقا للاجتهاد القضائي من خلال قرارات محكمة التمييز الأردنية الموقرة وكذلك رأي الفقه في هذا الموضوع، وقد ارتئينا عرض هذه الدراسة من خلال تمهيد تضمن التعريف بالشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات القضائي بأنها إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره، والأصل في الشهادة أن تكون مباشرة أي أن يذكر الشاهد ما وقع تحت بصره وسمعه مباشرة ومع ذلك فانه يوجد هناك أنواع أخرى للشهادة وهي إما أن تكون سماعية أو بالتسامع أو بالشهرة العامة وعرفنا مدى حجية كل منها، وللشهادة خصائص منها أنها دليل مباشر و ذات حجة مقنعة وليست ملزمة وغيرها من الخصائص، وان للقاضي سلطة في تقديرها والأخذ بها من عدمه وهذا ما تم عرضه من خلال ثنايا هذا التمهيد، وعرفنا أن الشهادة من الأدلة القضائية ذات قوة محدودة في الإثبات، حيث انه يجوز فيها إثبات بعض الوقائع القانونية دون البعض الأخر، وذلك لان الشهادة لا تخلو من العيوب الأمر الذي جعل الكتابة تتقدم عليها وتتصدر وسائل الإثبات القضائية، لذلك فقد قسمنا هذه الدراسة لفصلين، خصصنا الفصل الأول منها لعرض موضوع نطاق الإثبات بالشهادة بشكل أصلي، حيث قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، عرضنا في المبحث الأول الوقائع المادية وهي الوقائع القانونية التي يرتب عليها القانون اثر ويعتبر كذلك كل ما يخرج عن كونه تصرف قانوني وعرفنا أنها لا تقع تحت حصر معين ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وأهمها الشهادة وعرضنا

للتطبيقات القضائية وما اعتبرته محكمة التمييز الأردنية واقعة مادية، أما المبحث الثاني فقد عرضنا فيه التصرفات القانونية التجارية وتعرضنا لأنواعها التي ذكرها القانون التجاري وعرفنا أن الأصل فيها حرية الإثبات بكافة طرق الإثبات وأهمها الشهادة وان الاستثناء عليه هو الإثبات بالكتابة إذا نص القانون على ذلك وفي حالة اتفاق أطراف التصرف التجاري على الإثبات بينهم بالكتابة، أما المبحث الثالث والأخير منه فقد عرضنا فيه للتصرفات القانونية المدنية التي لا تزيد عن مائة دينار، والتي يجوز فيها الإثبات بالشهادة بشكل أصلي إذا لم تزد قيمة التصرف القانوني المدني عن مائة دينار أردني، والاستثناء على ذلك انه لا يجوز الإثبات بالشهادة إذا كان المطلوب إثباته ما يخالف أو يجاوز مشتملات الدليل الكتابي وان كانت قيمة التصرف المدني لا تتجاوز المائة دينار أردني،أو إذا وجد نص قانوني أو اتفاق بين الأطراف على الإثبات بالكتابة، أما الفصل الثاني منه فقد عرضنا فيه لموضوع نطاق الإثبات بالشهادة بشكل استثنائي، أي الخروج عن القاعدة العامة التي تقضي الإثبات بالكتابة أصلا، كون محل الإثبات هو تصرف قانوني مدني تتجاوز قيمته المائة دينار أو كان غير محدد القيمة، ولكن لوجود ظروف معينه أجاز المشرع إثباتها بالشهادة، ولعرض هذه الحالات فقد قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث أيضا، خصصنا المبحث الأول منه لمبدأ الثبوت بالكتابة وتعرفنا على المقصود به بأنه كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال وعرضنا لشروطه وهي وجود كتابة وان تكون هذه الكتابة صادرة عن الخصم الذي يراد الاحتجاج بها بمواجهته و أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال، وعرضنا لبعض التطبيقات القضائية وما اعتبرته محكمة التمييز الأردنية الموقرة مبدأ ثبوت بالكتابة، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لموضوع وجود مانع من الحصول على دليل كتابي وهي إما أن يكون مانعا ماديا أو أدبيا أو بحكم العرف والعادة وإذا نجح الشخص الذي يريد التمسك بالمانع بإثبات وجود هذه الموانع جاز له الإثبات بالشهادة ما كان يجب

عليه إثباته بالكتابة، وعرضنا لبعض الصور التي جاء بها المشرع الأردني وأيضا الفقه وعرضنا موقف محكمة التمييز الأردنية في هذا الموضوع ، أما المبحث الثالث منه والأخير فقد خصصناه لموضوع الحالات المتعلقة بالسند الكتابي، فإذا كان السند الكتابي تم إنشائه وقت صدور التصرف، ولكنه فقد لسبب أجنبي لا يد لصاحبه فيه، جاز له إثبات فقدان السند الكتابي بالشهادة ومن ثم جاز له إثبات التصرف محل السند الكتابي بالشهادة أيضا، وهذا كله ضمن شروط معينة تم عرضها من خلال هذه الدراسة وخاضع لسلطة القاضي التقديرية، وأخيرا فان هناك حالات تطرق لها المشرع الأردني وافرد لها نصوص خاصة مرتبطة بالسند الكتابي أجاز فيها المشرع الإثبات بالشهادة، فمنها ما يتعلق باركان العقد (الرضا والمحل والسبب وعيوب الإرادة) ومنها ما يتعلق بالظروف المحيطة بتنظيم السند وعلاقته باسناد أخرى، وعرفنا أن هذه الأمور هي بالأصل وقائع مادية ويجوز إثباتها بالشهادة بشكل أصلي ولكن المشرع الأردني ذكرها بنص المادة (30) من قانون البينات ضمن الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة بشكل استثنائي وذلك لارتباطها الوثيق بالسند الكتابي.

وبذلك نكون قد تعرفنا من خلال هذه الدراسة على نطاق الإثبات بالشهادة في المسائل المدنية والتجارية، سواء كان الإثبات بالشهادة بشكل أصلي أم بشكل استثنائي، وحاولنا طرح الموضوع من خلال التطبيق العملي المتمثل بقرارات محكمة التمييز الأردنية الموقرة، لمواجهة بعض الإشكاليات التي قد تواجهنا في التطبيق العملي لهذا الموضوع.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

كانت الشهادة في الماضي من أقوى الأدلة، بل أنها كانت هي الدليل الغالب في الوقت الذي لم تكن فيه الكتابة منتشرة، وكان العلم بالرواية واللسان لا بالكتابة والقلم، حيث كان يطلق عليها اسم " البينة " دلالة على أن لها المقام الأول في البينات، وبدأت تتقلص أهميتها بعد انتشار التعليم، حيث أصبحت الكتابة تتصدر المكان الأول في الإثبات، وتراجعت الشهادة للمرتبة الثانية، وذلك لما تنطوي عليه من عيوب، من نسيان وكيدية وزور ومحاباه وغيرها، على عكس الدليل الكتابي.

ونتيجة لذلك فقد جعل المشرع الأردني . والتشريعات الأخرى . الشهادة من الأدلة ذات القوة المحدودة في الإثبات، حيث انه لا يجوز الإثبات بالشهادة بشكل مطلق، لذلك فقد حدد المشرع حالات معينة يجوز فيها الإثبات بالشهادة بشكل أصلي، والتي قد يرد على بعضها استثناء بان يكون فيها الإثبات بالكتابة، وأجاز في بعض الحالات الإثبات بالشهادة استثناء، خروجا منه عن القاعدة العامة التي تقضي الإثبات بالكتابة.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل تجاوزه، حيث جعل للقاضي سلطة واسعة بتقدير الشهادة، حيث أن القاضي ينظر أولا فيما إذا كان قبول سماع البينة الشخصية جائزا قانونا، فإذا وجد انه كذلك، نظر فيما إذا كان سماعها مستساغا، فإذا وجدها مستساغة، يقدر فيما إذا كانت متعلقة بالحق المدعى به ومنتجة في إثباته، وبعد أن يجدها كذلك ويسمعها، فيكون له بعد ذلك سلطة واسعة في تقدير ووزن هذه الشهادة.

لذلك فان هذه الدراسة تتناول موضوع نطاق الإثبات بالشهادة في المسائل المدنية والتجارية وفقا لقانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 المعدل بالقانون المؤقت المعدل رقم 37 لسنة

2001 والذي حل محله قانون البينات المعدل رقم 16 لسنة 2005، ووفقا للاجتهاد القضائي، حيث يعتبر الإثبات بالشهادة من أهم المواضيع في الإثبات القضائي التي تحتاج إلى عرض بطريقه عمليه، لذلك لا بد من عرض هذا الموضوع من جانب عملي تطبيقي وليس من جانب نظري فقط، حيث قد يواجه تطبيقه بعض الإشكاليات والصعوبات، ومن هنا جاءت أهمية اختيار هذا الموضوع، لما يترتب على عرضه بطريقة تفصيلية وتطبيقية من أهمية في الجانب العملي القضائي، ولا يخلو الأمر من الفائدة الأكاديمية لمثل هذا الموضوع.

لذلك سوف نقوم بإتباع المنهج الوصفي التحليلي، من خلال عرض النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الشهادة الواردة بقانون البينات الأردني، وتحليلها بشكل تفصيلي، وعرض تطبيقاتها القضائية من خلال اجتهادات محكمة التمييز الأردنية الموقرة، وأيضا من خلال آراء الفقهاء.

وعلى ذلك سوف نقوم بعرض تمهيد لهذه الدراسة، نتطرق من خلاله لمفهوم الشهادة وأنواعها وخصائصها ومدى سلطة القاضي بتقديرها، ومن ثم تقسيم مواضيع هذه الدراسة إلى فصلين، نعرض في الفصل الأول منه، لنطاق الإثبات بالشهادة بشكل أصلي، أي الحالات التي أجاز فيها المشرع الإثبات بالشهادة كقاعدة عامة، وان كان هناك بعض الاستثناءات التي قد ترد عليها، وسنعرض مواضيع هذا الفصل من خلال ثلاث مباحث، نخصص المبحث الأول منه للوقائع المادية، أما المبحث الثاني فسنعرض فيه للتصرفات القانونية التجارية والاستثناءات الواردة على القاعدة، أما المبحث الثالث والأخير من الفصل الأول فسنعرض فيه للحالة الثالثة من الحالات التي أجاز بها المشرع الإثبات بالشهادة أصلا، وهي التصرفات القانونية المدنية التي لا تزيد قيمتها عن مائة دينار أردني، والاستثناءات الواردة عليها.

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة سوف نعرض فيه لنطاق الإثبات بالشهادة استثناءً، وهي تأتي خروجا على القاعدة العامة التي تقضي بوجوب الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية المدنية التي تزيد عن مائة دينار أو غير محددة القيمة، ولكن لتوفر أي حالة من الحالات التي سوف نعرضها في هذا الفصل، فان المشرع أجاز فيها الإثبات بالشهادة بشكل استثنائي، ونعرض لهذا الفصل من خلال ثلاث مباحث أيضا، نخصص المبحث الأول منه للحالة الأولى التي يقوم معها الاستثناء، وهي حالة توافر مبدأ الثبوت بالكتابة، أما المبحث الثاني فسنعرض من خلاله لحالات وجود مانع من الحصول على دليل كتابي سواء كان مادي أو أدبي أو متعلق بالعرف، أما المبحث الثالث والأخير منه فسنعرض فيه للحالات المتعلقة بالسند الكتابي، سواء حالة فقدانه أو الظروف التي أحاطت بتنظيمه، أو اثبات أن السند ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب، أو لتحديد العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر، أو في حال الادعاء بان السند اخذ عن طريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه.

وتجدر الإشارة قبل البدء بعرض الموضوع انه سيتم التطرق لبعض القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية والتي صدرت في ظل القانون القديم من حيث مقدار النصاب القانوني في التصرفات القانونية المدنية والتي تم تعديلها في القانون المعدل الجديد إلى مائة دينار، ولكن العبرة من إيرادها في هذه الدراسة هو المبدأ القانوني الذي تتضمنه، بغض النظر عن النصاب القانوني، لذا وجب التنبيه إلى انه حيثما وردة عبارة (عشرة دنانير) في أي قرار أينما ذكر، فتكون دلالة على النصاب القانوني المعمول به حاليا وهو مائة دينار أردني.

أملنا من الله العلي القدير أن يوفقنا في تقديم ما هو مفيد في هذا الموضوع، والدقة والموضوعية والنزاهة في نقل المعلومة، وما توفيقنا إلا بالله.

تمهيد

إن الحق يتجرد من أهميته ما لم يقم دليل على الحادث المبدي له، سواء كان هذا الحادث قانونياً أو مادياً، والواقع أن الإثبات هو مصدر حياة الحق، ومعقد النفع فيه، لذا يجب على المدعي بالحق اثبات ذلك بطرق الإثبات القانونية أمام القضاء لاقتضاء حقه.

و الإثبات لغة: من فعل ثبت ، وثبت . ثباتا. وثبوتا، أي استقر، ويقال صح وتحقق، والتثبت أي الحجة، ورجل ثبت أي يوثق به، والمثبت ؛ أي كلام مثبت غير منفي[1].

أما الإثبات بالاصطلاح القانوني فهو: " إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق والإجراءات التي حددها القانون، على وجود أو صحة واقعة قانونية، متنازع عليها تصلح أساسا لحق مدعى به"[2].

ويجب أن ينصب الإثبات بمعناه القانوني، على وجود واقعة قانونية، حيث أن محل الإثبات ليس الحق المتنازع عليه، بل إن محله الواقعة القانونية المنشئة للحق، والتي قد تكون تصرفا قانونياً، كالبيع، والوكالة، أو واقعة مادية، كالعمل غير المشروع أو الفعل النافع[3].

وللبينة معنيان؛ معنى عام، وهو الدليل أياً كان، سواء الكتابة أو الشهادة أو القرائن، ومعنى خاص، فهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة[4].

---

[1]. المعجم الوسيط . باب الثاء . ص 97، نقلا عن نبيل إبراهيم سعد ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأت المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 8.

[2]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،(2) نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات _آثار الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 13 . 14 و نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق، ص 8 ، و محمد يحيى مطر، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1987، ص 7.

[3]. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 9.

[4]. عبد الحميد الشواربي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأت المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 144.

والشهادة من الأدلة القضائية ذات القوة المحدودة في الإثبات، حيث انه يجوز فيها إثبات بعض الوقائع القانونية دون البعض الآخر، وهي كذلك لأسباب كثيرة، عول عليها المشرع ووضع أسس لإجازة سماع الشهادة كدليل إثبات، فهي لا تخلو من العيوب، حيث أن الإنسان بطبيعته معرض للنسيان، هذا فضلا عما إذا مضى وقت طويل ما بين وقوع الحدث المشهود عليه وما بين أداء الشهادة، مما قد يجعلها ليست دقيقة، و قد يموت الشاهد، أو يهاجر إلى مكان يصعب معه القدرة على سماع شهادته، وقد يشهد الشاهد زوراً أو محابياً أو منتقماً أو لمجرد كراهيته لمن يشهد ضده، وقد تكون الشهادة بغير الحق بسبب خطأ أو نسيان، أو أن يكون الشاهد مشغول الذهن فلا ينتبه إلى أمور مهمة حدثت لها أهمية بالشهادة، وقد يؤدي سماع الشهود وخاصة إذا كان عددهم من الكثرة، أو انتظار وقت طويل لحين القدرة على إحضار الشهود لسماعهم، إلى إطالة أمد المحاكمة، وهو أمر غير محمود في النزاعات، حيث يفضل السرعة في البت بالقضايا، لحصول الأشخاص على حقوقهم، وغير ذلك من الأمور التي قد تعتري الآخذ بالشهادة كدليل اثبات أمام القضاء، وهذا كله أدى إلى أن تكون القاعدة في الإثبات وجوب الكتابة، إلا ما استثني لأسباب قوية[1].

وقد اخذ المشرع الأردني بهذا، حيث انه ذكر الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة، سواء كان يجوز الإثبات بالشهادة فيها بشكل أصلي، أو كان يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناءاً، حيث أن المشرع ارتئ الخروج في بعض الحالات عن القاعدة الأصلية، التي توجب الإثبات بالكتابة وأجاز فيها الإثبات بالشهادة، وذلك ضمن شروط معينه سوف نأتي على ذكرها من خلال عرضنا لمواضيع هذا الدراسة.

---

[1]. أحمد نشأت، رسالة الإثبات،(أركان الإثبات _ عبء الإثبات _ طرق الإثبات_ الكتابة _ شهادة الشهود) الجزء الأول، الطبعة السابعة منقحة ومزيدة، بدون سنه، ص 532، و محمد احمد عابدين، الشهادة في المواد الجنائية والمدنية والشرعية وشهادة الزور، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنه، ص 37 .

ورغم ذلك، فالشهادة تعتبر من أهم وسائل وأدلة الإثبات التي اخذ بها المشرع، حيث أنها تحتل المرتبة الثانية في تعداد البينات، بعد الكتابة، حيث أنها قد تكون دليلاً أصلياً في حالات معينة، ومنها الوقائع المادية، والتصرفات القانونية التجارية، وأيضا التصرفات القانونية المدنية التي لا تزيد قيمتها على مائة دينار أردني، وقد تكون دليلاً تكميلياً في حالات أخرى، أي أنها لا تكفي وحدها للإثبات، بل تكون مكملة لأدلة موجودة، كما هو الحال عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، وقد تكون الشهادة دليلاً بديلاً للإثبات، فتحل محل الكتابة في اثبات التصرفات القانونية التي لا يجوز الإثبات فيها بالشهادة أصلاً، وذلك لوجود مانع من الحصول على دليل كتابي، كما هو الحال بوجود مانع أدبي أو مادي من الحصول على دليل كتابي، أو وجود مانع من تقديم السند الكتابي لسبب أجنبي، وهذا ما سنعرض له من خلال تفصيلات هذه الدراسة.

وقبل الخوض في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة، سواء كان الإثبات بالشهادة فيها بشكل أصلي أو استثناءاً، لا بد لنا أن نتعرف على ماهية الشهادة وأنواعها، وكذلك خصائص الشهادة، و سلطة القاضي في تقدير الشهادة.

البند الأول: ماهية الشهادة

لم يورد المشرع الأردني تعريفا للشهادة تاركا ذلك للفقه، وقد عرف فقهاء القانون الشهادة أو البينة الشخصية _على ما جرى تسميتها بالتطبيق القضائي _بأنها إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره[1]، أي هي إخبار أمام القضاء بصدور واقعة من غير الشاهد تثبت حقا لشخص آخر[2]، ولأنها خبر فإنها تحتمل الصدق والكذب، ولكن يقوى احتمال الصدق على

1. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص297.

2. عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1955، ص 229.

الكذب فيها، حيث أن الشاهد يحلف على صدق ما يقول، ولأنه يشهد بحق لغيره على غيره، فلا مصلحة له بالكذب، لذلك يفترض به انه شاهد عدل، وتعتبر شهادته قرينه قوية على ما يشهد به، مع أن احتمال العكس لا ينتفي بها انتفاءً تاماً[1]، حيث يخبر الشاهد بوقائع تنشئ التزاماً على الغير، ومن هنا تختلف الشهادة عن الإقرار، حيث أن الإقرار يرتب التزاماً عليه هو - أي من أدلى به - كذلك فان الشاهد يخبر بوقائع تنشئ حقا للغير أيضا، فلو كانت تنشئ حقا له، لكان ما يصدر منه ادعاء بحق لا شهادة عليه، لذلك لا يعتبر كلام المدعي في دعواه شهادة شاهد، أي بينة له[2].

البند الثاني: أنواع الشهادة

الأصل في الشهادة أن تكون شهادة مباشرة، فيجب أن يكون الشاهد قد عرف شخصياً متحققاً ما يشهد به بحواس نفسه، ففي ذلك يقول عليه الصلاة والسلام (إذا علمت مثل الشمس فاشهد)[3]، وعليه فان الشاهد يخبر المحكمة، بما وقع تحت بصره أو سمعه أو أدركه بحاسة من حواسه الأخرى بطريقة مباشرة، وبذلك يكون الشاهد قد شهد على وقائع عرفها معرفه شخصية، إما لأنه راءها بعينه، كأن يكون قد شاهد شخص يضرب آخر، وقد يكون قد سمعها بأذنه، كأن يكون حضر مجلس العقد وسمع البائع يتعاقد مع المشتري، وقد يكون رأى وسمع كأن يسمع المقرض أو الواهب يتعاقد مع المقترض أو الموهوب له ، ويرى أن الموهوب له أو المقترض قد تسلم مبلغ

---

[1]. سليمان مرقس، أصول الإثبات واجراءته في المواد المدنية في القانون المصري (مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية)، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، سنة 1986، ص 1. 2 ، عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الرابعة، 1989، ص 201 .

2. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، مصر، 1982، ص 120، و مفلح عواد القضاه البينات في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1990، ص 119 .

[3]. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 544، وعابد فايد عبد الفتاح، نظام الإثبات في المواد والتجارية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 160.

القرض أو الشيء الموهوب، أو أن يكون لمس نوع من القماش وميزه عن غيره بأنه من الحرير أو تذوق طعم معين[1].

هذا هو الأصل بالشهادة، ولكن يوجد إلى جانب الشهادة المباشرة أنواع أخرى للشهادة، ومنها الشهادة السماعية والشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة على النحو التالي:

أولاً: الشهادة السماعية: وهي الشهادة غير المباشرة، أي الشهادة التي يقرر فيها الشاهد ما اخبره به شخص أخر عن الواقعة محل الإثبات، ويكون هذا الشخص هو الذي سمع أو رأى هذه الواقعة أو أدركها بإحدى حواسه واخبر بها هذا الشاهد[2].

والشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية أو المباشرة، ويقدر القاضي قيمتها كما يقدر قيمة الشهادة الأصلية، ولكن في الغالب تكون الشهادة السماعية دون الشهادة الأصلية من حيث قناعة القاضي بها[3].

وقد يكون الأخذ بهذا النوع من الشهادة على سبيل الاستئناس بها باعتبارها من القرائن، وفي هذا يقول الأستاذ أحمد نشأت بان (القانون لم ينص على عدم الأخذ بشهادة السماع، لذلك يمكن القول بان للقاضي أن يأخذ بها إذا اقتنع بها إقناعا تاما واستحال سماع الشاهد الأصلي)[4]، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها (لا تثريب على المحكمة إذا أخذت بأقوال شاهد لا علاقة له بالحادث للاستئناس بها في تعرف كيفية وقوعه)[5].

---

1. راجع السنهوري، مرجع سابق ، ص 311 ـ312 و أيضاً علي أحمد الجراح، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 268، وعبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 145.

2. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 120.

3. السنهوري، مرجع سابق، ص 313 ، و مصطفى مجدي هرجه ، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص 100 و 102.

4. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 545.

5. نقلا عن أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 545،(مجموعة دار النشر السنة الأولى ص 7 رقم 3 ج).

وقد اخذ المشرع الأردني بالشهادة على السماع في حالات محددة لا يجوز تجاوزها أو القياس عليها[1]، وهي كما نصت عليها المادة (39) من قانون البينات (الشهادة بالسماع غير مقبولة إلا في الحالات التالية: 1. الوفاة. 2. النسب. 3. الوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية منذ مدة طويلة)، وقد اعتبرت محكمة التمييز الاردنية أن ذلك يعتبر من النظام العام ولو لم يعترض عليها الخصم[2] حيث قضت بـ (إن المادة 39 من قانون البينات قد نصت على أن الشهادة على السماع غير مقبولة ألا في الحالات التالية: 1. الوفاة 2. النسب 3. الوقف، وذهب الاجتهاد القضائي إلى أن عدم قبول البينة السماعية كدليل اثبات وفق نص المادة 39 من قانون البينات هو من النظام العام ولو لم يعترض الخصم على سماعها)[3].

---

1. لمزيد من التفصيل راجع علي الجراح ، مرجع سابق ، ص 272 وما بعدها.

2. كانت محكمة التمييز الاردنية تعتبر أن إجازة سماع الشهادة السماعية بغير الحالات المنصوص عليها في المادة 39 من قانون البينات ليس من النظام العام وذلك بقرار لها، وعدلت عن هذا الرأي بقرارها السابق المذكور أعلاه حيث قضت سابقا أن (البينات من حق الخصوم فإذا كانت شهادة الشاهد على مقدار راتب المدعي الشهري بناء على معلومات عرفها بنفسه، وكانت شهادة باقي الشهود بناء على ما سمعوه من المدعي – شهادة سماعية – فهي بينات قانونية ما دام أن وكيل المدعى عليه لم يعترض عليها عند الانتهاء من تقديمها، كما انه لم يقدم ما يثبت عكسها، ويكون استناد سلطة الأجور عليها في الحكم موافقا للقانون)، قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1998/208 (هيئة خماسية) تاريخ 1998/4/5، منشورات مركز عدالة.

3.. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/1083 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/5/20، منشورات مركز عدالة، وقضت أيضا (أن الشهادة على السماع لا تقبل إلا في حالات ثلاثة حصرا وهي (1) الوفاة (2) النسب (3) الوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية منذ مدة طويلة، وليس من بين هذه الأمور اثبات تاريخ الولادة....الخ)، قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1979/235 (هيئة خماسية) تاريخ 1979/6/30 المنشور على الصفحة 1782 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1979/1/1، وقضت أيضا (إن الشهادة على السماع غير مقبولة لإثبات واقعة أن الشركة المستأجرة قد تخلت عن المأجور لشركة أخرى)، قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1976/452 (هيئة خماسية) تاريخ 1976/11/22، المنشور على الصفحة 700 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1977/1/1، وقضت أيضا بذلك (لا تعتبر شهادة الطبيب على الوقائع المدونة في تقريره شهادة على السماع بالمعنى المقصود في المادة 39 من قانون البينات التي تمنع قبول الشهادة بالسماع بل هي شهادة على إقرار المميز ضده (المريض) بهذه الوقائع في غير مجلس الحكم بالمعنى المقصود بالمادة 46 بينات، والذي يقبل إثباته بشهادة الشهود إذا سبقته قرائن قوية تدل على وقوعه عملا بالمادة 52 بينات)، قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 1989/42 (هيئة ثلاثية) تاريخ 1989/1/18،منشورات مركز عدالة. وقضت

ثانياً: الشهادة بالتسامع: وهي غير الشهادة السماعية، حيث أنها شهادة بما تتسامعه الناس، ولا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، بل على الرأي الشائع في جماهير الناس عن هذه الواقعة، وهي بذلك لا تروى عن شخص معين ولا عن واقعة بالذات، بل يشهد بما تسامعه عن الناس وما شاع بينهم عن هذه الواقعة، فهي بذلك غير قابلة للتحري ولا يتحمل صاحبها مسئولية شخصية فيما شهد به[1].

وعليه لا يجوز الإثبات بالشهادة بالتسامع إلا في أحوال معينة يكون قد نص عليها القانون، كما فعلت بعض القوانين مثل القانون الفرنسي[2] والقانون اللبناني، أما القانون الأردني فلم يرد نص فيه يجيز الإثبات بالشهادة بالتسامع لذا لا تقبل دليلا في الإثبات[3] .

أيضا بهذا الخصوص (... حيث أن محكمة الموضوع استندت في الوصول إلى قرارها المميز هي بينة غير قانونية فشهادة محمد هي شهادة سماعية إذ ذكر أن المدعي اخبره بان صاحب العمل طرده ودفعه خارج المكتب، وانه لم يسمع ذلك من صاحب العمل مباشرة والاستناد إلى هذه الشهادة مخالف لإحكام المادة (39) من قانون البينات، أما شهادة الشاهد جواد والتي اعتمدت عليها محكمة الموضوع في الوصول إلى النتيجة التي توصلت إليها مع شهادة الشاهد الأول فانه وباستبعاد شهادة الشاهد محمد تصبح شهادة جواد شهادة فردية معترض عليها، وهي بالتالي لا تصلح وحدها لإصدار حكم وفقا لما ورد في المادة 34/ 2من قانون البينات، وحيث أن محكمة الموضوع قد ذهبت إلى خلاف ذلك وأصدرت حكمها استنادا إلى بينة غير قانونية، فان محكمة التمييز تجد أن ما ورد بهذين السببين وارد على القرار المميز وهو مستوجب النقض) ، قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2000/711 (هيئة عامة) تاريخ 2000/6/22 المنشور على الصفحة 210 من عدد المجلة القضائية رقم 6 بتاريخ 2000/1/1.

1. لمزيد من التفصيل راجع السنهوري، مرجع سابق ، ص 314وما بعدها ، أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 546 وما بعدها ، علي الجراح ، مرجع سابق، ص 276 وما بعدها ، و عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص 201، وحلمي محمد الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، جميع الحقوق محفوظة للمؤلف،ط 5، 2002 ج 1، ص 237 .

2. السنهوري، مرجع سابق، ص 314.

3. علي الجراح، مرجع سابق، ص 276 . 277.

ثالثاً: الشهادة بالشهرة العامة: وهذه الشهادة ليست شهادة بالمعنى الصحيح أو المعروف للشهادة، حيث أنها عبارة عن ورقة مكتوبة، تحرر أمام جهة رسمية، وتدون بها وقائع معينه يشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة.

وتفترض الشهادة بالشهرة العامة وجود موظف عام، كأن يكون قاض أو موثق وغيره، أدلى أمامه الشهود بمعلومات عن الواقعة المراد إثباتها، حيث يجب أن يكون لهؤلاء الشهود معرفة شخصية بهذه الواقعة، حيث أن هذه المعرفة الشخصية لهذه الواقعة وليس الشهرة العامة في ذاتها، هي التي تقوم عليها قوة الإثبات في هذه الشهادة، ولهذا النوع قوة في الإثبات يحددها القانون في كل حالة على حده[1].

ومن أمثلة هذا النوع من الشهادة، محضر حصر التركة الذي تبين فيه أموال التركة وما لها وما عليها من الديون غير الثابتة بمستندات، وكذلك الإعلام الشرعي بالإرث الذي يصدر عن الجهة المختصة، وكذلك في المسائل التجارية والمسائل المدنية التي يجوز بها الأخذ بالشهود والقرائن يصح الأخذ بشهادة التسامع والشهرة العامة باعتبارها قرائن قضائية فقط، إذا عززتها ظروف الدعوى وقرائنها الأخرى، إذ لا يصح الأخذ بها وحدها وإلا اعتبر الحكم بأنه مبنيا على شهادة الشهود وهذا ما لا يجوز وممنوع على القاضي إلا إذا كان هناك نص يقضي بذلك، وكذلك فان للقاضي أن يحكم بما يحصله بخبرته من الشئون العامة المفروض علم الكافة بها، حيث يسمح له اخذ بالشهرة العامة لان صفة القضاء لا تمنعه من أن يكون احد أفراد الجمهور الذي يسمع بالشهرة العامة، وهذا لا يتعارض مع مبدأ عدم حكم القاضي بعلمه الشخصي[2].

1 .السنهوري، مرجع سابق، ص 317 . 318، وعلي الجراح، مرجع سابق، ص 278، وعبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 147 و عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص 201- 202 .

2. راجع أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 548.

البند الثالث: خصائص الشهادة

تمتاز الشهادة كدليل من أدلة الإثبات بالخصائص التالية

أولاً: الشهادة دليل مقيد، ومعنى ذلك انه لا يجوز الإثبات بها إلا في حالات معينه نص عليها القانون.

ثانياً: الشهادة دليل مباشر، كونها تنصب على الواقعة بحد ذاتها، وتكون عادة شفوية، يدلي بها الشاهد أمام القاضي، مستمدا إياها من ذاكرته، ولا يجوز له الاستعانة بمذكرات مكتوبة إلا بإذن القاضي الذي يستمع إلى أقواله، وموضوعها واقعه لها أهمية قانونية تستمدها من حيث دلالتها على حصول هذه الواقعة، لذلك لا يجوز أن يعطيها الشاهد على شكل تقييم أو رأي[1].

ثالثاً: الشهادة حجة مقنعه وليست ملزمة، أي أن للقاضي أن يقتنع فيما قاله الشهود ويأخذه، وله أن يطرح ما جاء بالشهادة إذا لم يطمئن له، وقد يرجح شهادة على أخرى، وكل ذلك دون أن يكون ملزما ببيان أسباب لقناعته، وتختلف الشهادة في ذلك اختلافا جوهريا عن الكتابة، حيث يعتبر الدليل الكتابي - كونه يعد مسبقا - حجه فيفرض سلطانه على القضاء، ما لم يطعن فيه بالتزوير أو ينقض بإثبات العكس[2]، وفي هذا تقول محكمة التمييز الاردنية (أناط قانون البينات بمحكمة الموضوع صلاحية تقدير قيمة شهادة الشهود والأخذ بما تقنع به من هذه الشهادات سنداً للمادة 33 من القانون المذكور، ولا رقابة لمحكمة التمييز على محكمة الموضوع في تقديرها للبينات ما دام لم يرد ما يثبت أن هذا التقدير مبالغ فيه)[3].

---

1. الياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، الجزء الثالث والأخير، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2005، ص 3 و عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 145.

2. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 2 .3 و عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص 202.

3. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1985/141 (هيئة خماسية)، تاريخ 1985/2/24، المنشور على الصفحة 1140 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1985/1/1.

رابعاً: الشهادة حجة غير قاطعة، أي انه يجوز اثبات عكس ما ثبت عن طريقها، سواء بشهادة أخرى أو أي دليل آخر، على عكس الإقرار أو اليمين[1].

خامساً: الشهادة حجة متعدية وهي بذلك تختلف عن الإقرار، فان ما يثبت عن طريقها يعتبر ثابتا للكافة[2].

البند الرابع: سلطة القاضي في تقدير الشهادة:

للقاضي سلطة واسعة في مجال الإثبات بشهادة الشهود، فله في بادئ الأمر، وإذا تقدم الخصم بطلب لسماع البينة الشخصية لإثبات دعواه أو دفعه، أن يقدر فيما إذا كان يجوز الإثبات قانونا في مثل هذه الحالة بالشهادة، وإذا كانت الحالة مما يجوز معها الإثبات بالشهادة، فيبقى للقاضي سلطة تقديرية بالسماح بها فقد يكون في الدعوى من القرائن والأدلة الأخرى ما يكفي للفصل فيها، ويغني عن سماع الشهود، وقد يطلب الخصم سماع البينة الشخصية في دعوى موضوعها مما لا يجوز معها سماع البينة الشخصية قانونا، ولكن الخصم الآخر لم يعترض على سماعها، فهنا لا يوجد ما يمنع القاضي من سماع البينة الشخصية[3]، وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بذلك بـ (إن تقديم البينة الشخصية والاعتراض على قبولها في اثبات العقود من حقوق الخصمين، فإذا قدم احد الفريقين شهوداً لإثبات عقد يقتضي إثباته ببينة خطية، ولم يعترض عليه الخصم الآخر تكون شهادة الشهود مقبولة قانوناً، إن وزن البينات يعود لمحكمة الموضوع ولا

---

1. ادم وهيب النداوي، شرح قانون البينات والإجراء، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع والفقه والقضاء العربي والغربي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 137.

2.. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 297 .298.

3. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 148- 149.

تتدخل في ذلك محكمة التمييز سيما وان المادتين (248، 249) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية لم توردا مسألة تقدير البينات في عداد أسباب النقض)1.

والقاضي في المرحلة الأولى يقدر قانونية سماع الشهادة وتعلقها في الدعوى، وبعد أن يقرر سماعها، تأتي المرحلة الثانية من سلطته التقديرية وهي تقدير إنتاجية شهادة الشهود في الإثبات بالدعوى، وتأتي هذه في مرحلة وزن البينة، وهنا تأتي قناعة القاضي بتقدير شهادة شاهد عن آخر، فقد يقنع بأقوال بعض الشهود عن البعض الآخر، وقد يقنع بشهادة شاهد واحد ـ بشرط أن لا يكون قد تم الاعتراض على الشهادة الفردية ابتداءً قبل سماعها ـ وقد يرى أن الشهادة وحدها دليل غير كافي للإثبات ويحتاج إلى دليل آخر، وفي كل هذا للقاضي سلطة تقديرية لا يخضع فيها لرقابة محكمة التمييز، وان هذه السلطة التقديرية لا يتمتع بها القاضي في الإثبات بالكتابة، حيث أن الكتابة المعدة للإثبات تشتمل عادة على الوقائع المتعلقة بالحق المدعى به والتي تكون منتجة في الإثبات، لأنها إنما أعدت للوفاء بهذا الغرض، لذلك لا يكون للقاضي مجال واسع في تقدير ذلك[2].

وقد أكدت المادة (33) من قانون البينات سلطة القاضي التقديرية في تقدير شهادة الشهود والتي نصت على انه (1. تقدر المحكمة قيمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية دون حاجة إلى التزكية. 2. إذا لم توافق الشهادة الدعوى أو لم تتفق أقوال الشهود بعضها مع بعض أخذت المحكمة من الشهادة بالقدر الذي تقتنع بصحته).

وأكدت المادة (34) من القانون ذاته ذلك، بقولها: (1. للمحكمة أن ترجح بينة على أخرى وفاقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى. 2. لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكماً في أية قضية

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1975/306 (هيئة خماسية) تاريخ 1975/7/21، المنشور على الصفحة 878 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1/1/ 1976.

[2]. راجع السنهوري، مرجع سابق، ص 319 وما بعدها.

بالاستناد إلى شهادة شاهد فرد إلا إذا لم يعترض عليها الخصم أو تأيدت ببينة مادية أخرى ترى المحكمة أنها كافية لإثبات صحتها).

وقد قررت محكمة التمييز الاردنية بهذا الخصوص بأنه: (1.... 2. من المبادئ القانونية التي انعقد عليها إجماع الفقه والقضاء أن قاضـي الموضوع له حرية في تقدير الدليل المقدم له بأخذه إذا اقتنع به وبطرحه إذا تطرق فيه الشك إلى وجدانه وفق الصلاحيات الممنوحة له بموجب المادتين 33 و34 من قانون البينات ولا رقابة لمحكمة التمييز في قناعة محكمة الموضوع في هذه المسألة التقديرية ما دام أن هذه القناعة مستمدة من بينات موجودة في الدعوى ومستخلصة استخلاصاً سائغاً ومقبولاً، وبذلك يغدو ما توصلت إليه محكمة الموضوع من وزن البينة وترجيح بينة المدعي على بينة المدعى عليه ليس فيه مخالفة للقانون طالما لم يرد أي مطعن قانوني على ما توصلت إليه وأنها قامت بتعليل قرارها بشكل يتفق وأحكام القانون)[1].

وفي هذا قضت أيضا: (إن تقدير قيمة شهادة الشهود وترجيح البينات واستخلاص القرائن من ظروف الدعوى هي من صلاحية محكمة الموضوع عملا بأحكام المواد 33 و 34 و 43 من قانون البينات كما أن الطعن في هذه المسائل لا يصلح سببا للنقض عملا بالمادة 248 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية)[2].

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2010/1405 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/12/5، منشورات مركز عدالة.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1987/183 (هيئة خماسية) تاريخ 1987/3/12، منشورات مركز عدالة.

وقضت أيضا (........إن محكمة الاستئناف هي محكمة موضوع من حقها أن تقدر قيمة شهادات الشهود وان ترجح بينة على أخرى ولو أدى ذلك إلى نتيجة تختلف عن النتيجة التي توصلت إليها محكمة أول درجة)[1].

هذا ولا يجوز طلب سماع الشهود أو إعادة سماع شهادتهم أو مناقشتهم أمام محكمة التمييز، وذلك كونها محكمة قانون تهدف لمراقبة تطبيق المحاكم للقانون، ولا تعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي[2].

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1966/375 (هيئة خماسية) تاريخ 1966/10/16، المنشور على الصفحة 1174 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1966/1/1.

[2]. مفلح القضاه، مرجع سابق، ص 120.

الفصل الأول

نطاق الإثبات بالشهادة بشكل أصلي

نص قانون البينات الأردني على حالات يجوز فيها الإثبات بالشهادة أو بالبينة الشخصية، ويكون فيها الإثبات بالشهادة بشكل أصلي، والاستثناء أن يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك، وهذه الحالات هي الالتزامات غير التعاقدية أو الوقائع المادية، وأيضاً التصرفات القانونية التجارية مهما بلغت قيمتها إلا ما استثني ، و كذلك الالتزامات التعاقدية المدنية التي لا تتجاوز قيمة المدعى به مبلغ مائة دينار أردني.

وهذا ما ذكرته المادتين (27 و28) من قانون البينات الأردني، حيث تنص المادة (27) منه على انه (يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات غير التعاقدية).

ونصت المادة (28) على انه (في الالتزامات التعاقدية تراعى في جواز الإثبات بالشهادة وعدم جوازه الأحكام الآتية:1. أ. إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في اثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. ب. مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزد قيمتها على مائة دينار. 2. ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت تمام العقد لا وقت الوفاء فإذا كان أصل الالتزام في ذلك الوقت لا يزيد على مائة دينار فالشهادة لا تمتنع حتى لو زاد مجموع الالتزام على هذا القدر بعد ضم الملحقات والفوائد. 3. وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة يتميز كل منها عن الآخر وليس على أيها دليل كتابي، جاز الإثبات بالشهادة في كل طلب لا تزيد قيمته على مائة دينار حتى ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة وحتى لو كان منشؤها

علاقات أو عقوداً من طبيعة واحدة بين الخصوم أنفسهم وكذلك الحكم في وفاء لا تزيد قيمته على مائة دينار).

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، حيث نتعرف من خلال المبحث الأول على ماهية الوقائع المادية وأنواعها، أما المبحث الثاني فسنعرض به للتصرفات القانونية التجارية وماهيتها ونطاق تطبيق إثباتها، أما المبحث الثالث فسنعرض به للتصرفات القانونية المدنية التي لا تزيد قيمتها عن مائة دينار وكيفية تقدير الدعوى وما يرد عليها من استثناء، وكل ذلك في ضوء تطبيقات القضاء واجتهادات الفقهاء وعلى التفصيل الآتي : .

المبحث الأول

الوقائع المادية (الالتزامات غير التعاقدية)

أجاز قانون البينات الأردني إثبات الوقائع المادية أو الالتزامات غير التعاقدية، بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود، وذلك بصراحة المادة (27) منه والتي نصت على انه (يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات غير التعاقدية)، وهي من الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أو البينة الشخصية، دون الالتفات إلى مقدار المبلغ المطالب به، فالإثبات هنا بالبينة الشخصية مطلق دون قيد، والالتزامات غير التعاقدية هي الالتزامات التي تنشأ على عاتق الشخص دون أن يكون لإرادته دخل بترتيبها،وهي عبارة عن وقائع قانونية مادية.

وفي هذا المبحث سوف نعرض لماهية الوقائع المادية وأنواعها في المطلب الأول منه، أما المطلب الثاني سوف نعرض فيه لإثبات هذه الوقائع وتطبيقاتها القضائية من خلال اجتهادات محكمة التمييز الاردنية في هذا الشأن.

المطلب الأول

ماهية الوقائع المادية وأنواعها

ليس من السهل تحديد ماهية الوقائع المادية، أو حتى تحديد أنواعها، فهي كثيرة ولا تقع تحت حصر، ولكن ليس من الصعب تميزها عن التصرفات القانونية، وان كان في بعض الأحيان يقع الخلط فيما بينها، ومصدر الواقعة المادية قد يكون من فعل الطبيعة وقد يكون من فعل الإنسان - على ما سيأتي ذكره – وقد تكون الوقائع المادية من النوع البسيط الذي يسهل تمييزه وبالتالي إثباته، وقد يختلط الأمر مابين الوقائع المادية والتصرف القانوني، وأخيرا قد يشتمل الفعل على

التصرف القانوني والواقعة المادية في ذات الوقت، في مثل هذه الأحوال كيف يتم التمييز بينها وأي قواعد الإثبات التي تطبق ؟

لا بد لنا في بداية هذا المطلب أن نتعرف على ماهية الوقائع المادية ومصدر نشوءها، وهذا ما سنعرضه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنتعرف من خلاله على أنواع الوقائع المادية أو الوقائع التي تستوقف النظر.

الفرع الأول

ماهية الوقائع المادية

تعرف الأفعال المادية أو الوقائع المادية : بأنها كل ما عدا الارتباطات القانونية، التي تنشأ عن تعاقد، أي التي تحصل باتفاق الطرفين المتعاقدين ورضاهما، و الوقائع المادية هي الأفعال التي تقع بفعل احد الأطراف و تحدث دون إرادة واتفاق الطرف الآخر[1]، أي هي كل عمل أو فعل مادي يرتب القانون عليه أثراً معيناً على مجرد حدوثه دون الالتفات إلى إراده تصاحبه، ويطلق عليها اسم الواقعة القانونية تميزا لها عن التصرف القانوني[2].

وان كل الوقائع غير التصرفات القانونية، توصف بأنها وقائع مادية، وعليه ففي كل حالة لا ينشأ الأثر القانوني لمجرد اتجاه الإرادة إليه، نكون بصدد إحدى هذه الوقائع المادية، فالفعل الضار والفعل النافع والواقعة الطبيعية والحيازة والاستيلاء تعتبر جميعها وقائع مادية[3].

والواقعة القانونية هي أمر يحدث، فيرتب علية القانون أثرا، وقد يكون هذا الأثر كسب حق أو نقله أو تعديله أو انقضائه، وتنقسم الوقائع القانونية، إلى وقائع طبيعية ووقائع من فعل الإنسان.

---

1. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 712،711.

2. الياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، الجزء الثاني ، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2005، ص 354.

3. جميل الشرقاوي، مرجع سابق ، ص 123، عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، فقرة 21.

أولاً: الوقائع الطبيعية ؛ وهي التي تحدث من عمل الطبيعة، و لا دخل لفعل الإنسان في حدوثها، وتشمل الظواهر الطبيعة مثل شروق الشمس وغروبها، وطلوع القمر وكسوفه وخسوفه، والحوادث العارضة، كالبراكين والزلازل والفيضانات، وتشمل أيضا ما يأتي بفعل الحيوان والنبات والجماد، كنتاج المواشي ونضوج الثمار، وتشمل أيضا الحوادث التي تتصل بالإنسان ولكن دون أن يكون له يد بوقوعها كالولادة والوفاة[1].

ثانياً: الوقائع التي تحدث بفعل الإنسان ؛ وهي التي يكون للإنسان دخل في وقوعها، سواء صدرت عن إرادة منه أو عن غير إرادة [2]، فهي على نوعين ؛ تصرفات قانونية ووقائع مادية، وهناك فرق واضح بينهما، حيث أن التصرف القانوني هو إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين فيرتب القانون عليها هذا الأثر[3]، ولما كان لهذه الإرادة مظهر خارجي هو التعبير، فان القانون اقتضى ألا يكون إثبات هذا التعبير - كقاعدة عامة - إلا عن طريق الكتابة، حيث يكون بالإمكان تهيئة الدليل الكتابي عليه وقت وقوعه، وعليه فيكون اشتراط الكتابة لإثباته أمراً ميسوراً، ولكن هذا التصرف يعتبر بمواجهة الغير بمثابة عمل مادي وله أن يثبته بالبينة الشخصية[4].

ويكون للتمييز بين الوقائع المادية والتصرفات القانونية، أهميته في الإثبات، حيث أن الوقائع المادية، يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، بما فيها شهادة الشهود، وفي هذا تقول محكمة التمييز الاردنية: (حيث أن محكمة البداية كانت قد قررت سماع البينة الشخصية التي طلبها وكيل

---

1. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 499. و علي الجراح، مرجع سابق، ص 380 ، و ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء 16، 1991، ص 389 ، ومحمد مطر، مرجع سابق، ص 147.

[2].. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 499.و أيضا علي الجراح، مرجع سابق، ص380.

1. السنهوري، مرجع سابق ، ص 340، و عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات (دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 42.

[4] . الياس أبو عيد، مرجع سابق، ج2، ص 354-355.

المميز ضده وذلك للشهادة على وقائع مادية. وحيث أن الوقائع المادية يجوز إثباتها بالبينة الشخصية فان قرار المحكمة بهذا الشأن موافق للقانون....الخ)1.

وقد قضت أيضا بأنه: (يجوز الإثبات بالبينة الشخصية إذا كان الشهود المطلوب دعوتهم لغايات إبراز مستندات بواسطتهم واثبات وقائع مادية أو اثبات الظروف التي نظم بها المستند الذي تحتج به المدعية في مواجهة المدعى عليه وعلاقة هذا المستند بالأوراق المبرزة في الدعوى)[2].

حيث أن طبيعة هذه الوقائع تأبى استلزام نوع معين من الأدلة لإثباتها، فهي تقع غالبا دون سبق توقع أو إعداد3، لذلك يصعب تهيئة دليل مسبق لإثباتها، كذلك فان الواقعة المادية تحدث ويراها الناس، فلا يختلف فهمهم كثيراً في روايتها كما وقعت، حيث أنها ليست من الدقة والتعقيد بالمنزلة التي يكون عليها التصرف القانوني[4]، وكذلك فان الأشخاص في الغالب لا يعرفون متى وكيف وأين ستحدث هذه الوقائع، أو إن كانت ستحدث أصلاً، فلا علم لهم مسبقا بها حتى يهيئوا دليلاً لإثباتها، فلا يعقل مثلا أن يطالب الشخص بدليل كتابي لإثبات الجريمة عندما يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جرائها،على أن هذا لا يمنع بطبيعة الحال من انه كثيراً ما يحدث أن يقوم الأفراد في العمل إلى تقرير واقعة مادية عن طريق الكتابة، كتحرير محضر عن طريق رجال الضابطة العدلية في حالة التلبس بجريمة ما عند وقوعها، ويعتبر هذا من باب التيسير في الإثبات، وخوفا من ضياع الأدلة، وأنها أكثر ضمانا من شهادة الشهود [5]، وبالمقارنة مع

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1998/407 (هيئة عامة) ، تاريخ 1998/4/14، المنشور على الصفحة 8 من عدد المجلة القضائية رقم 4 بتاريخ 1998/1/1.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1997/2375 (هيئة خماسية) تاريخ 1998/2/18، المنشور على الصفحة 1474 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1998/1/1.

3. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 55.

4. السنهوري، مرجع سابق، ص 341 و عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 216.

5. توفيق حسن فرج وعصام توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 58 و عباس العبودي، مرجع سابق، ص 43.

التصرفات القانونية فإن الأمر على العكس تماما، حيث تتجه فيها إرادة الإطراف لإحداث أثرها القانوني، ويكون لديهم الوقت الكافي، وعلم مسبق بما هم مقبلون على عمله، لتهيئة دليل كتابي، لإثبات تصرفهم القانوني.

وبيان فيما إذا كانت الواقعة تصرف قانوني أو واقعة مادية، هو مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة التمييز أو النقض[1].

ويعتد فيما يتعلق بأدلة الإثبات بالواقعة التي يرد عليها الإثبات، وليس بمصدر الحق المطالب به في الدعوى، فمثلا اثبات الإخلال بالتزام عقدي لإمكان المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج من هذا الإخلال، يجوز إثباته بالشهادة ما دام أن الإخلال يتحقق بأفعال مادية[2].

ولغاية الآن، لم يهتد الفقه إلى صياغة نظرية عامة، تنظم الوقائع المادية على اختلاف أنواعها على نحو ما فعل بالنسبة للتصرفات القانونية، التي حظيت باهتمام كبير، على الرغم من أن الوقائع المادية لا تقل أهمية عنها، كونها ترتب آثاراً قانونية كثيرة وبالغة الأهمية[3].

الفرع الثاني

أنواع الوقائع المادية

يصعب حصر الوقائع المادية التي تحدث آثارا قانونية بعدد معين أو مصدر معين ، ولكن الأمثلة كثيرة عليها، وقد سبق أن ذكرنا أن هناك قاعدة لمعرفة الوقائع القانونية المادية، وهي أن كل التصرفات التي تخرج عن كونها تصرفات قانونية أي لا تتجه الإرادة لإحداثها فهي وقائع مادية، وقد أورد الفقه والقضاء أنواعا وأمثله للوقائع المادية، فمنها ما يكون مصدرا للالتزام، ومثال ذلك،الفعل الضار أو العمل غير المشروع، والفعل النافع كأعمال الفضولي، والبناء والغراس

1 . عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص 231.

2 . ادم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص 140.

3. علي الجراح، مرجع سابق، ص 381.

على الأرض، و الإثراء على حساب الغير، والوقائع الطبيعية كالزلازل والفيضانات، ومنها ما يكون سببا لكسب الحقوق العينية، كالموت والميلاد، فهذه تثبت بكل طرق الإثبات بما فيها الشهادة، ولكن ليس معنى ذلك أن يستحيل أن يستلزم القانون الكتابة لإثبات بعضها، فقد نظم القانون تسجيل حالات الولادة والوفيات بسجلات خاصة ولدى دوائر رسمية، ويكون الأصل بذلك إثباتها بالكتابة، أي بالشهادة الرسمية التي تستخرج لذلك، سواء شهادة ميلاد أو شهادة وفاه، ولكن إذا لم توجد مثل هذه الشهادة، أو ثبت عدم صحة ما هو مدون بها، فيجوز الإثبات بأية وسيلة أخرى، وهذا ما نصت عليه المادة (31) من القانون المدني الأردني بقولها (1. تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك 2. فإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات جاز الإثبات بأية وسيلة من وسائل الإثبات القانونية).

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه: (إذا لم يكن تاريخ الميلاد المسجل في دفتر العائلة مستمدا من شهادة ولادة رسمية، وإنما كان من تقدير سن صادر عن اللجنة الطبية اللوائيه، فانه يجوز اثبات خطا تاريخ الولادة بشهادة الشهود وتقرير اللجنة المركزية الذي يعتبر أعلى درجة من التقرير الذي اعتمدته دائرة الأحوال المدنية استنادا لأحكام المادة 8/ك من نظام اللجان الطبية رقم 58 لسنة 1977م)[1].

وقد يصعب الأمر في تمييز الواقعة المعروضة أمام القضاء، فقد يحدث الخلط فيما إذا كانت الواقعة مادية أم تصرف قانوني أم الاثنين معا، لذلك سار الفقه على التمييز بين ثلاث أنواع تتوافر فيها الوقائع المادية، وتستدعي الوقوف عندها للوصول إلى طريق الإثبات المناسب، وهي على النحو التالي:

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1992/1188 (هيئة خماسية) تاريخ 1992/11/18منشورات مركز عدالة.

أولا: الوقائع المادية البسيطة؛ وهذا النوع من الوقائع المادية كثير الوقوع، ويسهل تمييزه عن التصرف القانوني، ويترتب عليه آثارا قانونية متنوعة، ومن أهم صور هذا النوع، مصدر الالتزام (الفعل الضار أو العمل غير المشروع)، فان لأي شخص يصيبه فعل ضار أو ضرر من جراء فعل الغير، فله أن يطالبه بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة هذا الفعل، وعليه أن يثبت أركان المسؤولية الثلاثة ؛ وهي الفعل الضار أو الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وأركان هذه المسؤولية هي في واقع الحال وقائع مادية، وبالتالي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة[1].

ومن أمثلة الوقائع المادية البسيطة أيضا، الأفعال التي تصدر عن الإنسان سواء بإرادته أو بطريق الخطأ والتي تشكل جرم يعاقب عليه القانون، وان كانت في طبيعة الحال هي صورة من صور الفعل الضار ولكن إضافة لكونها فعل ضار، فان القانون يعاقب مرتكبها جزائيا على الفعل وليس فقط التعويض المدني، كجريمة الاحتيال والسرقة والتزوير[2].

ثانياً: الوقائع المختلطة:- وهي الوقائع التي يكون فيها الفعل المادي إلى جانب التصرف القانوني، أي يختلط فيها العنصر المادي مع عنصر الإرادة، دون إمكان الفصل بينهما، ولكن قد يغلب فيها احد العنصرين، فإذا غلب العنصر المادي، فيكون بالإمكان إثباته بكافة طرق الإثبات، أما في حال غلب عنصر الإرادة، اعتبر تصرف قانوني، ويخضع لقواعد الإثبات العامة.

وهناك عدة أمثلة يندمج فيها التصرف القانوني بالواقعة المادية، ومنها الإقرار، حيث انه يعتبر تصرف قانوني من جانب واحد، وهو بذلك يشترط لصحته ما يشترط لصحة التصرف القانوني، من أهلية وإرادة وخلوها من العيوب، فالمقر ينزل عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات

---

[1] . ادوار عيد، مرجع سابق، ص 391.

[2]. علي الجراح، مرجع سابق، ص 389 390.

الواقعة التي يدعيها، وبذلك يصبح الإقرار هو مصدر الالتزام للمقر، وهو واقعة مادية كونه لا يحتاج إلى قبول من الخصم لتمامه، ولا يجوز الرجوع فيه بعد صدوره، و في الإقرار يتضح أن عنصر الإرادة واضح أكثر، لذا يتبع في إثباته القواعد العامة، فإذا زاد عن النصاب القانوني، فلا بد من إثباته كتابتاً [1]، وما ينطبق على الإقرار ينطبق على الوفاء، حيث أن الوفاء يتكون من عنصرين ؛ الأول، تسليم الشيء الواجب الأداء، وهو عمل مادي، والثاني، الاتفاق على انقضاء الدين وهذا عنصر إرادي، وهذا هو العنصر الغالب ويخضع بذلك الوفاء لقواعد الإثبات العامة في اثبات التصرفات القانونية[2].

ومن الأمثلة أيضا على الوقائع المختلطة، الاستيلاء، فهو عمل يختلط به العمل المادي المتمثل بالحيازة، بعنصر الإرادة المتمثل بنية التملك، ولكن يغلب فيه العمل المادي، وبالتالي يجوز إثباته بالشهادة والقرائن [3]، ويوجد أيضاً هناك الكثير من الحالات التي قد يختلط فيها العمل المادي بالتصرف القانوني، ومنها عيوب الرضا، وإقالة العقد وإجازته [4]، وغيرها من الأعمال التي يختلط فيه العمل المادي بالتصرف القانوني والذي قد يغلب احدهما على الآخر، وبالتالي يتبع في إثباته الطريق المناسبة للعنصر الغالب فيها.

---

[1] وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بخصوص اثبات الإقرار بأنه (...تقبل البينة الشخصية لإثبات الإقرار خارج مجلس الحكم إذا وجدت قرينة تجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال) ، قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1981/150 (هيئة خماسية) تاريخ 1981/4/6، المنشور على الصفحة 1613 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1981/1/1.

[2]. لمزيد من التفصيل راجع السنهوري، مرجع سابق، ص 483 وما بعدها، و علي الجراح، مرجع سابق، ص 392 و الياس أبو عيد، مرجع سابق ج2، ص 281.

[3]. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 238 – 239، و علي الجراح، مرجع سابق، ص 391.

[4]. لمزيد من التفصيل راجع أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 619 و علي الجراح، مرجع سابق، ص 390 وما بعدها و عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 217.

ثالثاً: الوقائع المركبة: - وهي الوقائع القانونية التي تتكون من تصرف قانوني وواقعة مادية، وتختلف عن سابقتها بأنه في هذه الحالة لا يغلب عنصر على آخر، فإذا ما اجتمع العنصرين في ذات الواقعة، فإن كل عنصر يخضع لطريقة الإثبات الخاصة به، وبالتالي يمكن تجزئتها، وإتباع أكثر من طريقة اثبات في الواقعة الواحدة، فيجوز اثبات الشق المتعلق بالوقائع المادية، بكافة طرق الإثبات، أما الشق المتعلق بالتصرف القانوني فانه إذا زاد على النصاب القانوني فيجب إثباته بالكتابة.

ومن الأمثلة على هذا النوع جريمة إساءة الأمانة، والتي تتكون من عقد من عقود الأمانة، كعقد الوديعة أو الوكالة أو العارية أو الإجارة، ومن فعل الامتناع عن رد الأمانة أو الاستيلاء عليها أو كتمها أو استبدالها، وهذه الأفعال والتي تشكل الجرم هي أفعال مادية[1]، والأصل أولاً إثبات الشق الأول، وهو وجود عقد من عقود الأمانة، ويخضع ذلك لقواعد الإثبات العامة للتصرفات القانونية، فإذا كانت قيمة العقد أكثر من النصاب القانوني، فيجب إثباته بالكتابة، ومن ثم يثبت الأفعال المادية الواقعة من مرتكب الفعل بكافة طرق الإثبات، ومن الأمثلة على ذلك أيضا الشفعة، فهي تحتوي على عدة وقائع ؛ منها الجوار وهو واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وبيع العين المشفوع فيها، فهي بالنسبة للشفيع واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، أما ما يتعلق بإعلان رغبته بأخذ بالشفعة، فهو تصرف قانوني لا يثبت إلا بالكتابة، بل يجب إتباع طريق خاص هنا اقره القانون في التعبير عن الإرادة، وهناك أمثلة كثيرة أيضا على هذا النوع نذكر منها أعمال الفضولي[2]، وقطع التقادم، والإخلال بالتزام عقدي وغيرها [1].

---

[1] . ادوار عيد، مرجع سابق، ص 395.

[2] . وتعتبر أعمال الفضالة بالنسبة لرب العمل وقائع مادية يجوز لهذا إثباتها بكافة طرق الإثبات، وان كان من بين هذه الأعمال تصرف قانوني قام به الفضولي، أما ما بين الفضولي ومن تعاقد معه، فلا يجوز اثبات هذا التصرف الا بالكتابة إذا زاد عن النصاب القانوني للإثبات، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 218.

المطلب الثاني

إثبات الوقائع المادية وتطبيقاتها القضائية

تطرقت القرارات القضائية للعديد من الوقائع المادية، و التي قد يصعب حصرها، ولكن من خلال هذا المطلب سوف نقوم بعرض بعضاً من هذه القرارات، والتي ذكرت عدة أمثلة أو حالات للوقائع المادية وكيفية إثباتها.

أولاً: واقعة التسليم.

اعتبرت محكمة التمييز الاردنية واقعة تسليم الشيء محل العقد، واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة الشخصية، وذلك بعدة قرارات صادرة عنها، نذكر منها القرار التالي الذي تقول به (تعتبر واقعة الاستلام واقعة مادية يجوز إثباتها بالبينة الشخصية لا سيما وان المدعية والمدعى عليها الأولى تاجران، وقد أجازت المادة 28/ 1/ب من قانون البينات الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغ مقدارها، وعليه فإن عدم وجود اتفاق خطي لا يمنع من اثبات الاتفاق بطرق الإثبات الأخرى ما دام أن الطرفين من فئة التجار والمطالبة ناجمة عن التزام تجاري.....الخ)[2].

وقد قضت أيضا (....تقبل البينة الشخصية على واقعة تقصير المؤجر في تسليم المأجور، لان هذه الواقعة واقعة مادية، يجوز إثباتها بالبينة الشخصية...الخ)[3]، حيث اعتبرت أن عدم قيام

---

[1]. لمزيد من التفصيل راجع السنهوري، مرجع سابق، ص 344 وما بعدها، و علي الجراح، مرجع سابق، ص 395 وما بعدها و ادوار عيد، مرجع سابق، ص 398-400 .

[2]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/713 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/8/2، منشورات مركز عدالة.

3. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1979/317 (هيئة خماسية) تاريخ 1979/10/25، المنشور على الصفحة 327 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1980/1/1.

المؤجر بتسليم المأجور للمستأجر، وتقصيره بذلك، هو واقعة مادية، ويجوز بذلك اثبات تقصير المؤجر بتسليم المأجور بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة.

وقضت أيضا بـ (.... إن واقعة التسليم للمصعد هي واقعة مادية، يجوز إثباتها بالبينة الشخصية)[1].

ثانياً: واقعة التبليغ.

وقضت أيضا محكمة التمييز الاردنية بأن واقعة التبليغ للأوراق المراد تبليغها، هي واقعة مادية، وبالتالي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وأهمها الشهادة بقولها (تعتبر واقعة التبليغ بحد ذاتها هي واقعة ماديه يجوز إثباتها بالبينة الشخصية وفقاً لأحكام قانون البينات....الخ)[2].

ثالثاً: واقعة السكنى أو الإقامة الفعلية.

وقررت أيضا محكمة التمييز الاردنية انه يجوز للشخص، أن يثبت انه لم يكن ساكنا أو مقيما مع من تبلغ عنه التبليغ القضائي، وذلك لغايات إبطال التبليغ، واعتبرت أن واقعة الإقامة أو السكن هي واقعة مادية، يجوز إثباتها بالبينة الشخصية وكافة طرق الإثبات الأخرى حيث قضت بأنه (أوجبت المادة الثامنة من قانون أصول المحاكمات على المحضر في حال عدم وجود المطلوب تبليغه في موطنه أن يسلم التبليغ مع الأوراق القضائية المطلوب تبليغها إلى من يكون ساكناً معه من الأصول أو الفروع أو الأزواج أو الإخوة أو الأخوات مما يدل ظاهرهم على أنهم أتموا الثامنة عشرة من عمرهم على أن لا تكون مصلحة المطلوب تبليغه متعارضة مع مصلحتهم، وحيث ثابت بأحكام المحضر بإجراء تبليغ الإنذار العدلي إلى المطلوب تبليغهم بواسطة شقيقهم

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1998/1428 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/2/17، المنشور على الصفحة 207 من عدد المجلة القضائية رقم 2 بتاريخ 1999/1/1.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2002/743 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/5/27، منشورات مركز عدالة.

الساكن معه، وحيث استقر الاجتهاد القضائي على انه من الجائز اثبات عكس ما ورد على لسان ذوي العلاقة من بيانات دونها موظف في محرر رسمي بخلاف التوقيع والتاريخ التي لا يمكن الطعن بها إلا بالتزوير (تمييز حقوق رقم 2006/3349 و رقم 2006/3343 ورقم 2006/1079)، وحيث أن الجهة المطعون ضدها طلبت تقديم البينة الشخصية لإثبات أنها لم تسكن مع شقيقها خميس وقت إجراء التبليغ للإنذار العدلي المشار إليه وانه لا صحة لما ورد على لسان الغير بأنهم يسكنون معه، وحيث أن هذه الواقعة هي مسألة مادية يجوز إثباتها بالبينة الشخصية (تمييز حقوق رقم 2006/3349) فتكون محكمة الاستئناف قد أصابت بالسماح للجهة المستأنفة بتقديم البينة الشخصية التي حرموا من تقديمها أمام محكمة الدرجة الأولى)[1].

وقد قضت أيضا بأنه (تقبل البينة الشخصية لإثبات أن المدعى عليهم يشكلون عائلة واحدة، ويسكنون معا قبل عقد الإجارة وحين عقده، لان هذه الواقعة مادية وليست مغايرة لما اشتمل عليه عقد الإجارة....)[2].

رابعاً: واقعة تفريغ البضاعة أو حصول التلف أثناء التفريغ.

قضت محكمة التمييز الاردنية أيضاً، بأن واقعة تفريغ البضاعة وما يحدث أثناء ذلك من تلف للبضائع، هي في الواقع وقائع مادية، ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وان حرمان صاحب الشأن من إثباتها بالبينة الشخصية، يؤدي إلى الإخلال بحق الدفاع، وذلك بقولها: (من حق الناقل اثبات حصول التلف أثناء تفريغ البضاعة بالبينة الشخصية، لأنها واقعة مادية، وتخطيء محكمة

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2008/783 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/10/29،منشورات مركز عدالة.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1979/166 (هيئة خماسية) تاريخ 1979/5/24، المنشور على الصفحة 1509 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1979/1/1.

الموضوع، بعدم سماحها للجهة المميزة، تقديم البينة الشخصية لإثبات هذه الواقعة المادية، لما في ذلك من إخلال بحق الدفاع وبالتالي قرارها مستوجبا للنقض)[1].

خامساً: واقعة مزاولة المهنة.

وقد قررت أيضا محكمة التمييز الاردنية، أن مزاولة المهنة، أياً كانت المهنة - سواء مهنة الطب أو الهندسة أو المحاماة وغيرها - من عدم المزاولة، هي وقائع مادية، وليست من قبيل الالتزام التعاقدي، وبالتالي فان للشخص أن يثبت انه لا يزاول مهنة أو يزاولها بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود، حيث قضت بأنه (إذا سمحت محكمتا الموضوع للمدعي بإثبات أنه لا يقوم بمزاولة مهنة طب الأسنان في عيادته بعد إحالته على التقاعد، فان هذه الواقعة هي واقعة مادية وليست التزاماً تعاقدياً....الخ)[2].

سادساً: واقعة الإذن بالبيع.

وقضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (إذا كانت البينة الشخصية لم تقدم لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الحكم الغيابي القاضي بأصل الدين وإنما قدمت لإثبات واقعة مادية مستقلة عن العقد وهي واقعة الإذن ببيع الوديعة فتكون مقبولة)[3]، حيث اعتبرت أن واقعة الإذن ببيع الوديعة، هي واقعة مادية وليست مرتبطة بعقد الوديعة لكي يخضع لقواعد اثبات العقود، وإنما يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات ومنها البينة الشخصية.

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1993/1205 (هيئة خماسية) تاريخ 1994/2/5، منشورات مركز عدالة.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2003/3247 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/1/20، منشورات مركز عدالة.

3. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1957/101 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 804 من عدد المجلة القضائية بتاريخ 1/1/ 1957 و انس كيلاني، الموسوعة القانونية (قانون البينات والقوانين المتممه له) معلقا عليه بأحكام محاكم النقض السورية والمصرية واللبنانية والأردنية، مؤسسة العلاقات الاقتصادية والقانونية، دمشق، 1976، فقرة 617 ص 450-451.

سابعاً: واقعة إعسار المدين

وقد اعتبرت محكمة التمييز الاردنية أنه يجوز اثبات إعسار المدين بكافة طرق الإثبات لان الإعسار واقعة مادية، بقولها: (اشترطت المادة (375) من القانون المدني لجواز الحجر على المدين من قبل المحكمة أن يكون الدين مستحق الأداء، وان تكون ديونه المستحقة الأداء تزيد على ماله، ولا يتوقف ذلك على مطالبة الدائن للمدين وان يثبت امتناعه عن الوفاء بل يكفي في ذلك أن يكون الدين مستحق الأداء وان تكون أموال المدين غير كافية للوفاء بالدين، ويجوز اثبات إعسار المدين بجميع طرق الإثبات لان الإعسار واقعة مادية، كما يكفي إذا ادعى الدائن إحاطة الدين بمال المدين فليس على الدائن سوى اثبات مقدار ما في ذمته من ديون وعلى المدين أن يثبت أن له مالا يزيد على قيمة الديون، عملا بالمادة (372) من القانون المدني، وعليه فيكون ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في رد طلب إشهار إفلاس المميز ضدهما دون بحث الشروط الواجب توفرها لجواز الحجر عليهما في ضوء الظروف التي أحاطت بهما وبمدى مسؤوليتهما عن الأسباب التي أدت إلى طلب الحجر ومصالح الدائنين المشروعة وكل ظرف آخر من شانه أن يؤثر في حالة المدينين المالية عملا بالمادة (377) مخالفا للقانون)[1].

ثامناً: واقعة العلم بالشيء وحُسن النية .

اعتبرت محكمة التمييز الاردنية، بان علم الشخص بواقعة معينه أو معرفته بها من عدمه، وكذلك حُسن أو سوء النية ، هي وقائع مادية، وبالتالي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات [2]، حيث قضت بـ (إن اجتهاد محكمة التمييز، قد استقر على أن علم المدعية بان زوجها قام بتأجير شقتها

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1996/1538 (هيئة خماسية) تاريخ 1996/11/25، منشورات مركز عدالة.

2. مفلح القضاه، مرجع سابق، ص 130.

للمدعى عليه لا يشكل إجازة منها للعقد لان العلم يشكل واقعة مادية وليس إقرارا قانونيا لها، مما يجعل بالنتيجة هذا السبب واردا على القرار المميز ويتوجب نقضه...الخ)[1].

وقد قضت أيضا في هذا الخصوص انه (... افترض القضاء حسن النية في الحامل الذي يتلقى الكمبيالة بمقتضى تظهير تام، وعلى المدين الذي يدعي علم الحامل عبء اثبات ما يدعيه، أي اثبات علم الحامل بالدفع وقت إجراء التظهير، وذلك بكافة طرق الإثبات كالبينة الشخصية والقرائن لان الأمر يتعلق بواقعة مادية يستحيل الحصول على كتابة مثبتة لها...الخ)[2].

تاسعاً: واقعة التجارة وحركة البضاعة.

وقضت محكمة التمييز الاردنية بـ (إن المتاجرة بالفضة لحساب المميز ضده والتي من شانها إخراج العملة الاردنية إلى خارج المملكة هي واقعة مادية يعود تقديرها لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التمييز)[3]، أي أن عملية التجارة ـ سواء بالفضة أو بغيرها ـ هي بحد ذاتها واقعة مادية، ويجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة بما فيها شهادة الشهود، وان محكمة الموضوع هي صاحبة الصلاحية في تقديرها دون أن تخضع لرقابة محكمة التمييز في ذلك.

وقضت أيضا بـ (إن اثبات العلاقة التجارية هي من الوقائع المادية الجائز إثباتها بالبينات الشخصية وان البينات الشخصية التي استمعت إليها محكمة الموضوع أثبتت أن المدعي يمارس أعمال التجارة في حراج الأردن للسيارات كما أن وكيل المدعى عليهما وفي مذكرته التي

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2000/1899 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/11/7، المنشور على الصفحة 196 من عدد المجلة القضائية رقم 11 بتاريخ 2000./1/1.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1988/419 (هيئة خماسية) تاريخ 1988/5/26،منشورات مركز عدالة.

3. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1995/155 (هيئة خماسية) تاريخ 22/4/ 1995، منشورات مركز عدالة.

قدمها للمحكمة اقر بأنه يمارس عمله وتجارته على أكمل وجه وهي بينات كافية لإثبات أن المدعي هو تاجر سيارات)[1].

عاشراً: حق السقاية

وقد قررت محكمة التمييز الاردنية بان حق السقاية - وهو احد الحقوق العينية المجردة المقررة لمصلحة العقار على عقار آخر - على الأراضي التي لم تتم فيها التسوية، يعتبر واقعة مادية، يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة الشخصية، أما إذا تمت التسوية فان مثل هذا الحق يثبت من خلال سندات التسجيل الخاصة بالعقار، وقد ينطبق الحكم على كل الحقوق ، وعلى ذلك قضت بـ (إن حق السقاية على مياه الغدير التي لم تتم التسوية على مياهها، واقعة مادية يجوز إثباتها أمام محكمة الاستئناف دون حاجة للرجوع إلى محكمة أخرى لتثبيت هذا الحق، إن القول أن حق السقاية يتقرر بعد إجراء التسوية، وان يقرا هذا الحق في جدول مياه المصدر المائي موضوع التسوية وان يثبت هذا الحق على سندات التسجيل، يكون صحيحا إذا جرت تسوية مياه المصدر المائي، أما إذا لم تجر تسوية فانه يجوز اثبات حق السقاية من المصدر المائي بجميع طرق الإثبات، وحيث أن محكمة الاستئناف توصلت من خلال البينات المقدمة في الدعوى ومن تقرير الخبرة إلى أن التسوية لم تتم على مياه عين الغدير / نحلة ولا يوجد جدول توزيع مياه لهذه العين، وإنما لقطع الأراضي موضوع الدعوى حق سقاية من مياه العين، إن الاجتهاد استقر على جواز اثبات حق السقاية من مصدر مائي لم تتم التسوية عليه بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة الشخصية (قرار هيئة عامة رقم 2039/ 96 تاريخ 18/ 1/ 1997).)[2].

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/369 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/5/29 منشورات مركز عدالة.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/1623 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/8/31، المنشور على الصفحة 1746 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 2000./1/1.

الحادي عشر: واقعة العمل:

قضت محكمة التمييز الاردنية بان إثبات تأدية العامل لعمله، وكذلك عمله أو عدم عمله في أيام العطل، جائز بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة الشخصية، وذلك باعتبار أن واقعة العمل هي واقعة مادية، وليست من الأمور العقدية التي لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة أو اثبات ما يخالف ما ورد بعقد العمل المكتوب، حيث قضت بأنه (لا يرد القول بان البينة الشخصية غير مقبولة لإثبات أن المدعي لم يكن يعمل في أيام العطل الأسبوعية، بحجة أن عقد العمل مربوط بسند لا يجوز اثبات ما يخالفه إلا بالكتابة، إذ أن واقعة العمل أو عدم العمل في أيام العطل هي واقعة مادية، يجوز إثباتها بالشهادة عملاً بالمادة 27 من قانون البينات)[1].

الثاني عشر: إقالة العقد أو طريقة تنفيذه.

اعتبرت محكمة التمييز الاردنية بان إقالة العقد من الأعمال المادية التي يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود حيث قضت بأنه (... يعتبر عقد الإيجار من العقود الرضائية والذي لم يتطلب المشرع لانعقاده شكل معين فيتم انعقاد العقد مجرد ارتباط إرادتي المؤجر والمستأجر وتوافقهما على ذلك ومبدأ الرضائية يسري على انعقاد العقد وإقالته والتحلل من آثاره، وحيث أن المميز ضده طلب إثبات إقالة العقد والتي تتم بالإيجاب والقبول في المجلس وبالتقاضي (المواد 242و244) من القانون المدني وهذه تعتبر من قبيل الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بالبينة الشخصية ولا تخضع في إثباتها لأحكام المادة (1/28) من قانون البينات، وحيث أن المميز ضده تمسك بطلبه سماع البينة الشخصية لإثبات إقالة عقد الإيجار وانعقاد عقد إيجار جديد مع شقيقه وقدم ضمن حافظة بيناته بصورة عن عقد إيجار جديد وعلى عقار آخر بتاريخ 1994/4/1

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1972/344 (هيئة خماسية) تاريخ 1972/9/28 المنشور على الصفحة 1554 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1972/1/1.

وانه يسكن في العقار الأخر (مع التنويه إلى التثبت من استيفاء رسم التصديق والغرامة و الطوابع عن هذا العقد)، وحيث أن محكمة الاستئناف وبقرارها المطعون فيه ذهبت إلى تمكين المميز ضده من تقديم بيناته الشخصية وقررت فسخ قرار محكمة البداية لتحقيق هذه الغاية فيكون قرارها متفقاً وصحيح القانون)[1].

وقضت أيضاً بأنه (تقبل البينة الشخصية لإثبات واقعة مادية تتعلق بطريقة تنفيذ المتعاقدين للعقد)[2]، أي يجوز اثبات الطريقة التي يتم بها تنفيذ العقد باعتبارها واقعة مادية، بكل طرق الإثبات بما فيها البينة الشخصية.

ويعتبر أيضا من قبيل الوقائع المادية، وضع اليد على العقار من قبل احد الأشخاص بقصد تملكه بمرور الزمن، فانه يجوز اثبات ذلك بالشهادة، أما إذا اختلط وضع اليد بتصرف قانوني أو استند إلى هذا التصرف، فيكون اثبات هذا التصرف واجباً بالكتابة وليس بالبينة الشخصية [3].

ويعتبر أيضا من الوقائع المادية، الغش والاحتيال والإكراه . وهي من عيوب الإرادة . وكذلك الظروف التي تحيط بتنظيم السند الكتابي، والتي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وأهمها

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2008/1971 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/6/4، منشورات مركز عدالة.وقضت أيضا بهذا الخصوص بـ (أجازت المادة 242 من القانون المدني للعاقدين أن يتقابلا العقد برضاهما بعد انعقاده والإقالة في حق العاقدين فسخ عملا بالمادة 243 مدني وتتم الإقالة بالإيجاب والقبول في المجلس وتتم أيضا بالتقاضي بشرط أن يكون المعقود عليه قائما وموجودا في يد العاقد وقت الإقالة عملا بالمادة 244 مدني، و إن المقصود بكلمة التعاطي الواردة في المادة 244 من القانون المدني هو المبادلة الفعلية، وهي أفعال مادية تصدر عن المتعاقدين تعبيرا عن إرادتهما بالرجوع عن العقد أو إنهائه أثناء سريانه وقبل انقضاء مدته إن كان من عقود المدة كالإجارة، و يجوز اثبات الأفعال المادية بكافة طرق الإثبات بما فيها الإثبات بالشهود وينبني على ذلك إجازة اثبات إقالة عقد الإجارة بالبينة الشخصية)، قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 918 /1990 (هيئة عامة) تاريخ 1991/6/4، منشورات عدالة.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1985/220 (هيئة خماسية) تاريخ 1985/4/30، المنشور على الصفحة 1911 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1985./1/1.

[3]. ادوار عيد، مرجع سابق، ص 402، و الياس أبو عيد، مرجع سابق ج2، ص 365.

البينـة الشخصية[1]، وهذه هـي الحـالات التـي أوردهـا المشرع الأردنـي فـي الفقرات (5و6و7) من المادة (30) من قانون البينات . والتي سوف نأتي على ذكرها لاحقاً. حيث ذكرها المشرع في باب الاستثناء للإثبات بالشهادة، في حين أن الأصل فيها الإثبات بالشهادة بحكم الأصل، باعتبارها وقائع مادية، ولكن لاتصالها الوثيق بالتصرف القانوني، ألحقها المشرع بما هو متعلق بالتصرف القانوني، وهو السند الكتابي.

وعلى ضوء ذلك نتوصل إلى أن الوقائع المادية، هي كل ما يخرج عن اعتباره تصرف قانوني، ولا تقع تحت حصر، فهي كثيرة ومتنوعة، والأصل فيها الإثبات بالشهادة، إلا في حالات محددة اشترط المشرع إثباتها بالكتابة، كالولادة والوفاة وذلك لأهميتها، ومع ذلك ففي حالة عدم وجود كتابة فانه يجوز إثباتها بالشهادة.

[1]. محمود الكيلاني، موسوعة القضاء المدني (قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2010، ص 87.

المبحث الثاني

التصرفات القانونية التجارية

تكاد التشريعات[1] تجمع على استثناء التصرفات القانونية التجارية من وجوب الكتابة لإثباتها، فهي بحكم القانون قابلة للإثبات بكافة طرق الإثبات، ويجوز إثباتها بالشهادة بشكل أصلي، دون التقيد بمقدار معين لقيمتها، ولو كانت أيضا غير محددة القيمة، بل وإضافة إلى ذلك يجوز أيضا إثبات ما يخالف أو يجاوز مشتملات الدليل الكتابي بغير الكتابة بالنسبة لها، وذلك على خلاف الحال بالإثبات بالنسبة للتصرفات القانونية المدنية، والتي يكون الأصل فيها الإثبات بدليل كتابي، والاستثناء فيها ـ في حالات حددها المشرع ـ يجوز الإثبات بالشهادة، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (28) من قانون البينات الأردني، على انه (في الالتزامات التعاقدية[2] تراعى في جواز الإثبات بالشهادة وعدم جوازه الأحكام الآتية:1. أ. إذا كان الالتزام التعاقدي في غير

---

1. تجدر الملاحظة هنا إلى أن المشرع العراقي انفرد عن التشريعات العربية بالغائه لقاعدة حرية الإثبات في المسائل التجارية، حيث انه لم ينص عليها في قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 المعدل، والسبب في ذلك يرجع إلى أن اشتراط الكتابة في المعاملات التجارية لا يتعارض مع ما تتطلبه التجارة من سرعة، ويرى بان الكتابة أيسر وأسهل من استدعاء الشهود ويستند في ذلك إلى العرف التجاري الحالي، عباس العبودي، مرجع سابق، ص 150، أما المشرع الأردني فقد أشار لحرية الإثبات في التصرفات التجارية في قانون التجارة أيضا من خلال المادة (51) والتي تنص على (لا يخضع اثبات العقود التجارية مبدئيا للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية، فيجوز اثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات / مع الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة)، و أيضا المادة (52) منه والتي تنص على (1. في المواد التجارية يجوز اثبات تاريخ السند العادي بالنسبة إلى الغير بجميع طرق الإثبات.2. إن تاريخ الاسناد القابلة للتداول وتاريخ تظهيرها يعدان صحيحين إلى أن يثبت العكس).

2. يرى الدكتور عباس العبودي أن استخدام المشرع الأردني لاصطلاح " الالتزامات التعاقدية " غير دقيق ومن الأفضل استبداله باصطلاح " التصرف القانوني " حيث أن التعبير الأول يوحي خطأ بان قاعدة وجوب الدليل الكتابي تسري على الالتزامات التي مصدرها العقد فقط، في حين أن هذه القاعدة تسري أيضا على الالتزامات التي مصدرها التصرف الانفرادي، وذلك بدلالة المادة (251) من القانون المدني الأردني والتي قررت أن بان يسري على التصرف الانفرادي الأحكام الخاصة بالعقود، لذلك فان استخدام اصطلاح التصرف = = القانوني يجعل صياغة النص أكثر دقة وشمولا، ونحن نؤيد ما ذهب إليه هذا الرأي وذلك ليكون النص منسجما أكثر مع مضمونه ، راجع عباس العبودي، مرجع سابق، هامش ص 150.

المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في اثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، ب. مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزد قيمتها على مائة دينار...الخ).

ويعود السبب في إباحة الإثبات بالشهادة في المسائل التجارية، مهما كانت قيمة التصرف القانوني، هو ما يقتضيه التعامل التجاري من السرعة وما يستلزمه من البساطة، وما يستغرقه من وقت قصير في تنفيذه[1]، مما لا يخشى معها نسيان الشهود، إذا لا يخفى أن التاجر لا يستفيد من حرفته ولا يربح ما يكفيه إلا إذا كثرت صفقاته، هذا فضلا عن الثقة التي يجب أن تتوافر وتسود بين التجار لمصلحتهم جميعا، أضف إلى ذلك ما للدفاتر التجارية التي يوجب قانون التجارة على التجار مسكها وتنظيمها من قوة في الإثبات[2]، ولكن بطبيعة الحال هذا لا ينطبق على كل المعاملات التجارية، فمنها ما يستلزم الكتابة إما بنص القانون أو حسب الاتفاق بين أطراف المعاملة.

وفي هذا المبحث تثور عدة تساؤلات لمعرفة ما مدى الحرية في الإثبات في مثل هذه المسائل، وما هي ماهية التصرفات التجارية، وما هو معيار الأعمال التجارية، وهل هذه القاعدة تنطبق على كل التصرفات التجارية أم أن هناك حالات تخرج عن تطبيقها، فلو فرضنا أن أطراف المعاملة احدهم تاجر والأخر مدني فما هي وسائل الإثبات المتاحة لكلاهما هل هي ذاتها أم تختلف، وهل العبرة بنوع التصرف أم بصفة الشخص القائم بالتصرف، وغيرها من التساؤلات التي قد تثار في حنايا هذا البحث، نبحث عن إجابات لهذه التساؤلات من خلال النصوص القانونية

---

[1]. السنهوري، مرجع سابق، ص 349، وعبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 228 .

[2]. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 587، و مفلح القضاة، مرجع سابق، ص 126، و عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2008، ص 39.

ورأي الفقه والاجتهاد القضائي بهذا الخصوص، وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتعرف من خلال المطلب الأول على ماهية وأنواع التصرفات القانونية التجارية، أما المطلب الثاني منه نخصه لنطاق اثبات التصرفات القانونية التجارية .

المطلب الأول

ماهية التصرفات القانونية التجارية وأنواعها

لمعرفة نطاق تطبيق قاعدة حرية الإثبات في المسائل التجارية، والتي أطلقها قانون البينات الأردني، ولمعرفة حدود هذه القاعدة، لا بد لنا أن نتعرف على ماهية الأعمال التجارية وأنواعها، والتي يعود أمر تحديدها لقوانين التجارة، والتي هي تحدد ما هي الأعمال التي تعتبر تجارية، ومن هو التاجر، ومتى يعتبر كذلك، وما هي الأحكام التي تطبق عليها، لذلك سوف نتعرف على ماهية الأعمال التجارية من خلال الفرع الأول من هذا المطلب، أما الفرع الثاني منه فسنتعرف من خلاله على أنواع الأعمال التجارية.

الفرع الأول

ماهية التصرفات القانونية التجارية

التصرفات القانونية هي أعمال الإرادة التي تتجه إلى إحداث اثر قانوني معين لا يحرمه عليها القانون، وهذه التصرفات القانونية إما أن تكون مدنية أو تجارية، ولمعرفة ماهية العمل التجاري وتميزه عن العمل المدني، فان القوانين التجارية هي التي تحدد ذلك [1]، ومع ذلك فان معظمها لم يورد تعريفا للأعمال التجارية، واكتفى بتعدادها، فقد يصعب وضع تعريفا شاملا لها وذلك لكثرتها وتشعبها، وهذا ما سار عليه المشرع الأردني، حيث أورد تعداداً لبعض الأعمال

---

[1]. ممدوح عطري، قانون البينات في الفقه والاجتهاد، القسم الأول، جميع الحقوق محفوظة، ص 265، و حلمي الحجار، مرجع سابق، 159.

التجارية دون أن يعرف الأعمال التجارية، والرأي الراجح أن هذا التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر، لان المشرع عادة لا يسهل عليه أن يلم بكل ما هو في الوقت الحاضر من أعمال، وما سيستجد منها في المستقبل، حيث أن الأعمال التجارية في تطور مستمر، وقد تنشأ أعمال تجارية جديدة، و ينطبق عليها الوصف التجاري، وهذا كله نتيجة تضارب الفقه في وضع معيار معين لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، وقد وضع نظريات[1] لذلك، وجميعها باءت بالفشل، مما دعا الفقه إلى وضع تعريف للعمل التجاري عن طريق مزج هذه النظريات وصياغة تعريف شامل له بأنه " العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ويهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح على أن يتم في شكل مشروع بالنسبة إلى الأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك"[2].

الفرع الثاني

أنواع الأعمال التجارية

لكي يتسنى لنا تحديد نطاق تطبيق قاعدة جواز الإثبات في المسائل أو التصرفات التجارية بكافة وسائل الإثبات بما فيها البينة الشخصية أو الشهادة، لا بد لنا أن نتعرف على أنواع الأعمال أو التصرفات التجارية لتميزها عن التصرفات المدنية، وقد سبق أن ذكرنا انه من الصعب

1. ظهرت عدة نظريات لإيجاد معيار للتمييز بين العمل التجاري عن العمل المدني منها: 1) نظرية المضاربة: ومفادها أن الهدف من العمل التجاري هو تحقيق الربح عن طريق المضاربة، 2) نظرية الحرفة: وتستند هذه النظرية إلى المعيار الشخصي وليس للمعيار الموضوعي للعمل التجاري، وان العمل التجاري هو ذلك العمل الذي يصدر من شخص احترف التجارة، 3) نظرية التداول: ومفادها أن التجارة تعني التداول أي تداول النقود والبضائع والسندات ويعني التداول تحريك السلع وانتقالها، 4) نظرية المشروع: وتستند هذه النظرية إلى عنصرين أولهما ؛ الاحتراف، أي تكرار العمل، والآخر وجود تنظيم للعمل المذكور ويضاف إليها عنصر المضاربة ، وان المشرع الأردني اخذ بكل المعايير الفقهية، حيث أن المواد (6و7) من قانون التجارة، تعد تطبيقا لمعايير المضاربة والوساطة في تداول الثروات والمشروع، أما المادة (8) منه فتعد تطبيقا لمعيار الحرفة، لمزيد من التفصيل راجع فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 1997، ص28- 30، و عزيز العكيلي، مرجع سابق، 41 – 45.

2. لمزيد من التفصيل راجع علي الجراح، مرجع سابق، ص 333 336.

تحديد تعريف لهذه الأعمال أو وضع معيار معين لها، لذلك حاول المشرع أن يذكر هذه الأعمال على سبيل التعداد وليس الحصر، كون ما ذكره المشرع الأردني في قانون التجارة الأردني هو الغالب الأعم من التصرفات التجارية في الواقع العملي، وبذلك يكون المشرع قد نص على عدد من أنواع الأعمال التجارية، وهي النحو الآتي ذكره:

أولاً: الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية[1].

نص قانون التجارة الأردني، على نوعين من الأعمال التجارية، والتي تعتبر كذلك بحكم ماهيتها الذاتية، وهي تتمتع بصفتها التجارية، بغض النظر عن الشخص القائم بها، سواء كان تاجراً أم غير تاجر، بل هي قد تجعل ممن يزاولها بنية الاحتراف تاجراً، وهذه الأعمال قد تكون تجارة برية، وقد تكون تجارة بحرية وهي كما نصت عليها المواد (6و7) من قانون التجارة.

أ. الأعمال التجارية البرية

ذكرت المادة (6) من قانون التجارة الأردني الأعمال التجارية البرية والتي تعتبر كذلك بحكم ماهيتها الذاتية بقولها:

(1. تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمالا تجارية برية:

أ. شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية لأجل بيعها بربح ما سواء بيعت على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها[2].

1. قضت محكمة التمييز الاردنية بأن (حددت المادة 6 من قانون التجارة رقم 12/ 1966 الأعمال التجارية بحكم ماهيتها أو لتشابه صفاتها وغاياتها مع الأعمال التجارية...الخ) قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/471 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/2/28منشورات مركز عدالة، ولمزيد من التفصيل عن الأعمال التجارية راجع فوزي سامي ، مرجع سابق، ص 39 وما بعدها، و عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 45 – 57، وأيضا احمد زيادات وإبراهيم العموش، الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية، الطبعة الأولى، دار الإدريسي للطباعة والتجارة، عمان، 1995، ص 23 وما بعدها.

2. قضت محكمة التمييز الاردنية (لقد نصت المادة السادسة من قانون التجارة لسنة 1966 على أن شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية لأجل بيعها بربح سواء بيعت على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها، يعتبر من الأعمال

ب. شراء تلك الأشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها أو استئجارها لأجل تأجيرها ثانية[1].

ج. البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراه أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم.

د. أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة[2].

هـ. توريد المواد.

و. أعمال الصناعة وان تكن مقترنة باستثمار زراعي إلا إذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط.

ز. النقل برا أو جوا أو على سطح الماء.

ح. العمالة والسمسرة[3].

ط. التامين بأنواعه.

ى. المشاهد والمعارض العامة.

التجارية)، قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1979/351 (هيئة خماسية) تاريخ 1979/9/25، المنشور على الصفحة 506 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1/1/.1980.

1. وقضت أيضا بان (إذا كانت مطالبة المستدعى ضده في دعواه هي مطالبة بأجرة نتيجة استئجار الذهب بالإضافة لباقي المطالبات، فإن تلك الأعمال بموضوع هذه الدعوى هي أعمال تجارية وفقاً لنص المادة (6) من قانون التجارة...الخ)، قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2011/820 (هيئة خماسية) تاريخ 2011/6/22، منشورات مركز عدالة.

2. وقضت أيضا بأنه (تعتبر العلاقة ما بين المدعية – المميز ضدها والمدعى عليه – المميز – هي علاقة تجارية عملاً بأحكام المادة 1/6/د من قانون التجارة باعتبار أن أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها الذاتية... الخ)، قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2006/719 (هيئة خماسية) تاريخ 2006/11/20، منشورات مركز عدالة.

3.. قضت محكمة التمييز الاردنية بـ (... إن عبارة (وساطة تجارية يندرج ضمنها السمسرة لأن السمسرة تعد من الأعمال التجارية بمقتضى المادة 6/ح من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 والسمسار هو تاجر بموجب المادة (9) من قانون التجارة ويتوجب عليه التسجيل في غرفة التجارة في المكان الذي يتعاطى فيه هذه المهنة بموجب المادة 3/ب من نظام الغرف التجارية رقم 58 لسنة 1961...الخ) قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/1097 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/5/27، منشورات مركز عدالة.

ك. التزام الطبع.

ل. التخزين العام[1].

م. المناجم والبترول.

ن. الأعمال العقارية.

س. شراء العقارات لبيعها بربح.

ع. وكالة الأشغال

. 2. وتعد كذلك من الأعمال التجارية البرية بحكم ماهيتها الذاتية الأعمال التي يمكن اعتبارها مماثلة للأعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها).

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بـ (أن ما يستفاد من نص الفقرة الأولى للمادة 28 من قانون البينات انه يشترط لقبول الشهادة في المواد التجارية أن يكون العمل تجاريا وفي الوقت نفسه أن يكون بين تاجرين، و أن معاملة شراء البضاعة لا تعتبر من المعاملات التجارية بالمعنى القانوني إلا إذا كان الشراء بقصد الاتجار بالبضاعة والاستفادة من أرباحها، أما إذا كان الشراء بقصد الاستعمال والاستهلاك فان المعاملة تعتبر من المعاملات العادية)[2].

---

1. قضت محكمة التمييز الاردنية بان (... إن أعمال التخزين العام الواردة في المادة 6/ب/1 من قانون التجارة هي أعمال التخزين التي تشمل تخزين جميع المواد التي تحتاج إلى التخزين، تجارية كانت أم صناعية أو زراعية، وسواء كانت المخازن مبردة أو غير مبردة...) قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2001/311 (هيئة خماسية) تاريخ 2001/6/14، منشورات مركز عدالة.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1976/22 (هيئة خماسية) تاريخ 1976/1/11 المنشور على الصفحة 1574 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1976/1/1، منشورات مركز عدالة، و قضت أيضا بأنه (.... إذا أسس المدعي دعواه بأن من طبيعة عمله شراء وتوزيع البطاقات الخاصة بأجهزة الخلويات باختلاف أنواعها ويتعامل مع الجهة المدعى عليها بشراء تلك البطاقات منهم، بحيث كان الاتفاق بأن يقوم المدعي بإيداع أثمان تلك البطاقات مسبقاً في حساب المدعى عليه الثالث ماهر زهير ثم تقوم الجهة المدعى عليها بإرسال كمية البضاعة المطلوبة للمدعي المسددة قيمتها إلى مدينة الزرقاء، فان مثل هذا الاتفاق والتعامل – على فرض ثبوته – مبرم بين تجار ولعمل تجاري، ويجوز إثباته بالبينة الخطية والشخصية مهما كانت قيمته بمقتضى المادة (28) من

ب. الأعمال التجارية البحرية

عددت المادة (7)) من قانون التجارة الأردني **الأعمال التجارية البحرية والتي تعتبر كذلك** بحكم ماهيتها الذاتية **بقولها:** (تعد أعمالا تجارية بحرية:

أ. كل مشروع لإنشاء أو شراء بواخر معدة للملاحة الداخلية أو الخارجية بقصد استثمارها تجاريا أو بيعها وكل بيع للبواخر المشتراه على هذا الوجه.

ب. جميع الإرساليات البحرية وكل عملية تتعلق بها كشراء أو بيع لوازمها من حبال وأشرعة ومؤن.

ج. إجارة السفن أو التزام النقل عليها والإقراض أو الاستقراض البحري.

د. وسائر العقود المختصة بالتجارة البحرية كالاتفاقات والمقاولات على أجور البحارة وبدل خدمتهم أو استخدامهم للعمل على بواخر تجارية)،وهذه الأعمال تعد تجارية بصفة ذاتية أو موضوعية أي بطبيعتها.

<u>ثانياً: الأعمال التجارية بالتبعية.</u>

هناك أيضا نوع آخر من الأعمال يعتبر تجاريا، ولكن بصفة شخصية أو تبعية، وهو يتبع لصفة من قام به، وان كان هذا العمل في الأصل عملا مدنيا، حيث انه يفقد صفته المدنية ويكتسب الصفة التجارية، بسبب صدوره من تاجر ولغايات تجارته، كما لو اشترى التاجر أثاثاً أو

قانون البينات، وحيث أن محكمة الاستئناف عالجت أسباب الاستئناف والدعوى وتوصلت إلى النتيجة التي توصلت إليها على اعتبار أن محكمة الدرجة الأولى اعتبرت في قرارها أن المدعى عليه الثالث شريك مع المدعى عليه وليد في المدعى عليها شركة أبناء الحاج عبد الله العريان، وبما يخالف ما استند إليه الطاعن في دعواه فإنها بذلك تكون قد ابتعدت عن أسباب الدعوى وذهبت إلى معالجة أسانيد وأسباب غير الأسباب التي بني على أساسها الطاعن دعواه كما أنها استبعدت بينة الطاعن الشخصية ولم تقدرها أو تزنها وهي بينة قانونية مقبولة مما يجعل هذه الأسباب من الطعن التمييزي واردة على القرار المطعون فيه ويتعين نقضه)' قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2734/ 2006 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/1/22، منشورات مركز عدالة.

أوراقاً لمحله التجاري[1]، وذلك على ما ذكرته المادة (8) من القانون ذاته، والتي تنص على انه (1. جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية تعد تجارية أيضا في نظر القانون. 2. وعند قيام الشك تعد أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية إلا إذا ثبت العكس).

وقد حددت المادة (9) من القانون ذاته من هم التجار بقولها: (1. التجار هم: أ. الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية. ب. الشركات التي يكون موضوعها تجاريا.

2. أما الشركات التي يكون موضوعها مدنيا ولكنها اتخذت صفة الشركات المساهمة المحدودة والعادية فتخضع لجميع التزامات التجار المعينة في الفصلين الثاني والثالث من هذا الباب).

ومن خلال هذا النص يتبين لنا أن كل شخص تكون مهنته الأساسية القيام بالأعمال التجارية الواردة بنصوص المواد (6 و7)، وزاولها باستمرار وعلى سبيل الاحتراف فانه يعتبر تاجر، ويجوز اثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة كون احتراف التجارة يعتبر واقعة مادية[2]، فإذا ما قام هذا الشخص بأي تصرف مدني لغايات تجارته ومن مستلزمات تجارته، فان مثل هذا التصرف يكتسب الصفة التجارية بالتبعية من صفة التاجر الذي قام به وبالتالي يجوز إثباته بكل طرق الإثبات كأي تصرف تجاري، وما ينطبق على التاجر الفرد ينطبق تماما على الشركات التي يكون موضوعها تجاريا.

وقد نصت المادة (11) من القانون ذاته على انه (كل من أعلن في الصحف أو النشرات أو أية واسطة أخرى عن المحل الذي أسسه وفتحه للاشتغال بالأعمال التجارية يعد تاجرا وان لم يتخذ التجارة مهنه مألوفة له).

---

[1]. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 56- 57.

[2]. فوزي سامي، مرجع سابق، ص 107، وادوار عيد، مرجع سابق، ص 407.

ونصت المادة (12) من القانون ذاته على انه (لا يعد تاجرا من قام بمعاملة تجارية عرضا إلا أن المعاملة المذكورة تكون خاضعة لأحكام قانون التجارة).

وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الاردنية بان (...لا يعد المرء تاجراً لقيامه بمعاملة تجارية بصورة عارضه إلا أن تلك المعاملة تكون خاضعة لأحكام قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 كما يستفاد من المادة 12 منه، و إذا كانت أوراق الدعوى لا نجد فيها ما يفيد أن طرفي الخصومة من فئة التجار الأمر الذي يدعو لحمل قيامهم على المعاملة التجارية موضوع النزاع على أنها معاملة عارضة وخاضعة لأحكام قانون التجارة، ومن الجائز اثبات الوفاء بالالتزام الناشئ عن المعاملة التجارية العارضة بالبينة الشخصية حتى لو كانت تلك المعاملة موثقة بالكتابة وفقاً لما تقضى به المادة 28 من قانون البينات والى هذا ذهب الفقه من انه يجوز اثبات التخلص من الدين التجاري الثابت بالكتابة بشهادة الشهود مهما كانت قيمته... الخ)[1].

ثالثاً: الأعمال المختلطة.

لم ينص المشرع الأردني على هذا النوع من الأعمال، حيث انه برأينا لا يحتاج إلى نص، لأنه ببساطة تصرف قانوني واحد بين شخصين، ولكن له وجهان، فهو نسبه إلى تسميته تصرف مختلط بين التجاري والمدني، حيث انه يعتبر بالنسبة لأحد الأطراف تصرفاً ة تجارياً وللطرف الآخر تصرفاً مدنياً [2].

وقضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (يعتبر تعاطي المدعية أعمال السمسرة المنصوص عليها في المواد 99 و 6/أ/ج و9/ 1أ من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 ذات صفة تجارية، وان المدعى عليهما وفيما يتعلق بموضوع الدعوى ذوا صفة مدنية وبالتالي فان طبيعة العلاقة

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2003/3118 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/1/29، منشورات مركز عدالة.

2. علي الجراح، مرجع سابق، ص 358.

المدعي بها هي تصرف مختلط فهو بالنسبة للمدعية تصرف تجاري وبالنسبة للمدعى عليهما تصرف مدني الأمر الذي يترتب عليه أن القواعد التجارية في الإثبات تسري على من كان التصرف تجاريا بالنسبة له (المدعية) والقواعد المدنية في الإثبات تسري على من كان التصرف مدنيا بالنسبة له (المدعى عليهما) بمعنى أن المدعى عليهما يستطيعان الإثبات بمواجهة المدعية بالبينة الشخصية والقرائن أيا كانت قيمة التصرف، أما المدعية فلا تستطيع الإثبات بمواجهة المدعى عليهما بما يزيد على عشرة دنانير إلا بالكتابة في حال اعتراض الخصم. وحيث أن محكمة الاستئناف انتهت إلى أن البينة الشخصية ليست مقبولة لإثبات وقائع الدعوى واعتبرت المدعية تبعا لذلك عاجزة عن اثبات التصرف المستندة له الدعوى المذكورة فان من حقها تحليف الخصم اليمين)[1].

وقضت أيضاً بأنه (1. تعتبر المدعية (المميزة) تاجر بموجب المادة 8 و 9 من قانون التجارة وعليه تعتبر الأعمال التي تقوم بها تجارية ما لم تثبت العكس، وبما أن المدعى عليه لم يرد ما يدل على أنه تاجر أو أن علاقته بالمدعية (المميزة) تتعلق بعمل تجاري فإننا نكون والحالة هذه أمام عمل مختلط أي عمل تجاري بالنسبة للمدعية (المميزة) ومدنياً بالنسبة للمدعى عليه (المميز ضده) وبالنتيجة يخضع للتقادم المنصوص عليه بالمادة 58 من قانون التجارة، ولا تخضع للتقادم المنصوص عليه بالقانون المدني وعليه وحيث أن المميزة (المدعية) تدعي بأن الدين مترتب بذمة المدعى عليه (المميز ضده) من عام 1990 وبما أن الدعوى رقم 2004/327 مقدمة بتاريخ

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/96 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/10/20، منشورات مركز عدالة.

2004/6/17 أي بعد مضي أكثر من عشر سنوات على استحقاق الدين حسب الإدعاء فتكون مستوجبة الرد لمرور الزمن)[1].

ويجوز اثبات توافر العلاقة التجارية بكافة طرق الإثبات وأهمها الشهادة، وذلك باعتبارها واقعة مادية، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاردنية بقولها: (إن اثبات العلاقة التجارية هي من الوقائع المادية الجائز إثباتها بالبينات الشخصية وان البينات الشخصية التي استمعت إليها محكمة الموضوع أثبتت أن المدعي يمارس أعمال التجارة في حراج الأردن للسيارات كما أن وكيل المدعى عليهما وفي مذكرته التي قدمها للمحكمة اقر بأنه يمارس عمله وتجارته على أكمل وجه وهي بينات كافية لإثبات أن المدعي هو تاجر سيارات)[2].

المطلب الثاني

نطاق اثبات التصرفات القانونية التجارية

لاحظنا أن الأصل في إثبات المسائل أو التصرفات القانونية التجارية، هو حرية الإثبات بكافة الطرق، بما فيها الشهادة والقرائن، فمتى ثبت أن العمل تجاري، سواء كان العمل تجاري وفقا لنص المادتين (6و 7) من قانون التجارة الأردني، أي عمل تجاري بحكم ماهيته الذاتية، وهي ما تسمى أيضا بالأعمال التجارية الموضوعية، أو كانت من الأعمال التجارية المذكورة في المادة (8) من القانون ذاته والتي تشير إلى الأعمال التجارية الشخصية، أي تكتسب صفتها التجارية من صفة القائم بها، وهو التاجر، وهي ما تسمى أيضا بالأعمال التجارية بالتبعية، والتي يقوم بها التاجر لغايات حاجاته التجارية، وقد يكون أطراف المعاملة

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2006/2769 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/1/8، منشورات مركز عدالة.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/369 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/5/29 منشورات مركز عدالة.

التجارية من التجار، وقد يكون احدهم تاجر والآخر ليس تاجر، أي يكون العمل أو التصرف مختلط، وبالتالي يطرح التساؤل عما إذا كانت هذه القاعدة عامة أم يوجد عليها استثناء ؟ فما هو مدى تطبيق هذه القاعدة على جميع هذه الأعمال ؟

لذلك سوف نعرض في الفرع الأول القاعدة العامة، وهي مبدأ حرية الإثبات في إثبات المسائل أو التصرفات القانونية التجارية، أما الفرع الثاني فسنعرض فيه للاستثناء على هذه القاعدة، وهو وجوب الكتابة في بعض التصرفات التجارية.

الفرع الأول

نطاق تطبيق مبدأ حرية الإثبات بالمسائل التجارية

عرفنا مما سبق ذكره أن التصرفات أو الأعمال التجارية على عدة أنواع، فهل جميعها تخضع لقاعدة مبدأ حرية الإثبات بكل طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود أم أن هناك من التصرفات ما يختلف به الأمر، حيث يوجد أعمال تجارية بحكم ماهيتها الذاتية، و أعمال تجارية بالتبعية، ويوجد أعمال مختلطة، وهل يجوز إثبات ما يجاوز أو يخالف ما هو موجود بدليل كتابي في المسائل التجارية أم لا ؟ سوف نعرض لنطاق الإثبات بهذه المسائل على النحو التالي:

أولاً: إثبات الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية والأعمال التجارية بالتبعية.

قد تجد قاعدة حرية الإثبات مرتعها في هذا النوع من الأعمال التجارية ، وخاصة إذا كان أطراف التصرف من فئة التجار، فهنا يستطيع كلاهما أن يثبت وجود العلاقة التجارية بينهم بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة ، باعتبارها واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة الشخصية، ويستطيع نفيها أيضا بذات الطريقة، ويستطيع اثبات التعديلات التي جرت على

المعاملة التجارية بينهم، ويستطيع أيضا اثبات وجود الالتزام أو انقضاءه بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة الشخصية، حتى لو زادت قيمة الالتزام عن النصاب القانوني وهو مائة دينار أردني[1].

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (1. أكدت المادة الرابعة من قانون البينات أنه يجب أن تكون الوقائع التي يراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات وجائزاً قبولها وثابت من البينة الخطية وجود تعامل تجاري بين الطرفين وصحة المطالبة وأن المميز ضدهم تعاملوا مع المميزة وجميع ما ورد بالبينة وأقوال الشهود أثبت التعامل التجاري بين الطرفين واستجرار المميز ضدهم للبضاعة وأنهم لم ينكروا هذا التعامل وأن شهادة الشهود مقبولة قانوناً كونهم شهدوا على واقعة مادية حصلت وشهدوا على قول الحقيقة وشهاداتهم انصبت حسب معرفتهم والقيود والفواتير من خلال عملية توريد البضاعة وكشف الحساب الصادر عن المميزة المتضمن سحوبات المميز ضدهم وأن البينة المقدمة أثبتت استلام المميز ضدهم للبضاعة من خلال توقيع المميز ضده على هذه الفواتير وهو شريك في المميز ضدها الأولى، وأن واقعة الاستلام هي واقعة مادية يجوز إثباتها بالبينة الشخصية لا سيما وان الطرفين من فئة التجار وأن المميزة قدمت الفواتير التي تم بموجبها تسليم البضاعة للمميز ضدها الأولى والتي لم تنكر ذلك، وأنه قد تم إثبات واقعة استلام المميز ضدهم للبضاعة ولم يقدموا أية بينة تفيد وفائهم لقيمة هذه البضاعة وكون طرفي هذه الدعوى من فئة التجار فإنه يجوز إثبات العلاقة بكافة طرق الإثبات عملاً بأحكام المادة 28/ب من قانون البينات)[2].

---

[1]. لمزيد من التفصيل راجع علي الجراح، مرجع سابق، ص 337 وما بعدها ، و ادوار عيد، مرجع سابق، ص 405 وما بعدها، و محمد مطر، مرجع سابق، ص 149، و مصطفى هرجه ، شهادة الشهود، مرجع سابق، ص 86.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/1694 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/10/17، منشورات مركز عدالة.

فإذا ثبت أن التعامل تجاري وان أطرافه تجار، جاز الإثبات في هذه الحالة بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة الشخصية، إلا إذا كان هناك نص خاص يوجب الإثبات بالكتابة، أو إذا تم الاتفاق بين التجار على أن يكون الإثبات بينهم بالكتابة، لان قاعدة حرية الإثبات في المسائل التجارية ليست قاعدة من النظام العام ويجوز الاتفاق على ما يخالفها، على أن الإثبات بالشهادة أو غيرها من طرق الإثبات في المسائل التجارية ـ وان كان القانون أتاح حرية الإثبات فيها ـ إلا انه أمر جوازي للقاضي، فله أن يرفض الإثبات بها إذا رأى أن الإثبات بها غير مستساغا، أو أن يقدر انه لا بد من تعزيزه بالكتابة، وخاصة ما هو مدون بدفاتر التجار ـ والتي ألزم قانون التجارة التجار بمسك وتنظيم الدفاتر التجارية ـ لا سيما إذا كان التصرف المطلوب إثباته ذو قيمة كبيرة، ويصعب ضبطه بغير الكتابة[1].

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (1.... 2. إذا كان المميز والمميز ضدها من فئة التجار، وان العقد يتعلق بأعمال تجارية بين الطرفين الأمر الذي يجوز معه اثبات هذه الالتزامات بالبينة الشخصية عملاً بالمادة 28/ 1/ب من قانون البينات)2.

وقضت أيضاً بأنه: (1. أجازت المادة (1/28) من قانون البينات سماع البينة الشخصية لإثبات الالتزامات التجارية وأن العلاقة بين المدعي والمدعى عليهم في رومانيا كانت علاقة تجارية، وحيث قدم المدعي البينة الشخصية لإثبات هذه العلاقة تكون ما توصلت له محكمة الدرجة الثانية بهذا الخصوص موافقاً للقانون وهذا السبب يكون متعيناً الرد...الخ)3.

---

[1]. السنهوري، مرجع سابق، ص 350، وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص 223، و عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 228 .

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/834 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/7/14منشورات مركز عدالة

3. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/1214 (هيئة خماسية) تاريخ 5 / 2/ 2008منشورات مركز عدالة.

ويخرج من نطاق تطبيق هذه القاعدة التصرف المدني الذي يقوم به التجار، ولكن ليس لحاجات تجارتهم ولا بمناسبة أعمالهم التجارية ، حيث أن المادة (8) من قانون التجارة، والتي نصت على الأعمال التجارية الشخصية أو التبعية بقولها (1. جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية تعد تجارية أيضا في نظر القانون. 2. وعند قيام الشك تعد أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية إلا إذا ثبت العكس)، اشترطت أن يكون العمل المدني الذي يقوم به التاجر لغايات تجارته، وضعت قرينه عند قيام الشك بأنها صادرة منه لهذه الغاية، أي لغاية تجارته، ولكن يجوز اثبات عكس هذه القرينة بكافة طرق الإثبات، فإذا ثبت أنها لا تتعلق بتجارته، فهنا تخرج من قاعدة حرية الإثبات، وتخضع لقواعد الإثبات العامة.

مثال ذلك انه قد يرث التاجر من مورثه عقارات، أراضي ومنازل أو حتى منقولات، ويقوم ببيع قطعة ارض إلى تاجر آخر ويكون هدف هذا الأخير، هو بناء منزل له عليها ليسكن به، أو أن يجعل منها مزرعة له ، فهنا العمل ليس تجاريا، وكذلك ليس لإغراض تجارية، وان كان أطراف التصرف من التجار[1].

إذن المعيار الرئيسي في تطبيق هذه القاعدة، هو الأعمال القانونية وليس صفة القائم بها، فإذا ثبت أن التصرف تجاري فهنا يخضع لقاعدة حرية الإثبات بما فيها الشهادة، سواء كان هذا التصرف من تاجر أو حتى من شخص ليس تاجر ولم يحترف التجارة، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة (12) من القانون ذاته على انه (لا يعد تاجرا من قام بمعاملة تجارية عرضا إلا أن المعاملة المذكورة تكون خاضعة لأحكام قانون التجارة)، أي انه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة الشخصية.

---

[1]. علي الجراح، مرجع سابق، ص 351، و احمد زيادات وإبراهيم العموش، مرجع سابق، ص 35.

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بهذا الشأن بأنه (1. لا يعد المرء تاجراً لقيامه بمعاملة تجارية بصورة عارضه إلا أن تلك المعاملة تكون خاضعة لأحكام قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 كما يستفاد من المادة 12 منه. 2. إذا كانت أوراق الدعوى لا نجد فيها ما يفيد أن طرفي الخصومة من فئة التجار الأمر الذي يدعو لحمل قيامهم على المعاملة التجارية موضوع النزاع على أنها معاملة عارضة وخاضعة لأحكام قانون التجارة. 3. من الجائز اثبات الوفاء بالالتزام الناشئ عن المعاملة التجارية العارضة بالبينة الشخصية حتى لو كانت تلك المعاملة موثقة بالكتابة وفقاً لما تقضى به المادة 28 من قانون البينات والى هذا ذهب الفقه من انه يجوز اثبات التخلص من الدين التجاري الثابت بالكتابة بشهادة الشهود مهما كانت قيمته...الخ)1.

وعلى ذلك فحيثما ثبت أن التصرف هو عمل تجاري مما ورد ذكره في المواد (6 . 8) من قانون التجارة، بغض النظر عن صفة القائم به، أمكن إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة الشخصية، إلا ما استثني منها بنص قانوني أو اتفاق بين الأطراف.

ثانياً: اثبات التصرفات القانونية المختلطة.

وهو التصرف الذي يكون تجارياً بالنسبة لأحد الأطراف، ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر، فكيف يتم اثبات مثل هذه التصرفات، هل يطبق عليها قاعدة حرية الإثبات أم إنها تخضع للقواعد العامة في الإثبات ؟

في بادئ الأمر، ثارت صعوبات حول تحديد النظام القانوني لإثبات مثل هذه التصرفات، وقد تباينت الآراء والاتجاهات في هذا الأمر، فالقوانين المتأثرة بالاتجاه الجرماني وعلى رأسها القانون الألماني، أخضعت الأعمال المختلطة لنظام قانوني واحد، وطبقت عليها أحكام القانون

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2003/3118 (هيئة خماسية) تاريخ 29/1/ 2004، منشورات مركز عدالة.

التجاري، أما القوانين المتأثرة بالاتجاه اللاتيني، ومنها القانون الفرنسي، فقد أخضعت هذه الأعمال لنظام قانوني مزدوج، مقتضاه تطبيق أحكام القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا، وتطبيق القواعد المدنية على من يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنيا، وهو النهج الذي سار عليه القضاء الأردني وان كان المشرع لم يورد نصا خاصا بهذه الحالة[1].

فالإثبات إذن في الإعمال المختلطة، تختلف طريقته حسب الجهة التي ننظر إليها للإثبات، فانه يمكن الإثبات بالشهادة وبكل وسائل الإثبات الأخرى ضد الطرف الأول وهو من يكون التصرف بالنسبة له تجاريا، ويجب أن يتم الإثبات ضد الطرف الثاني ـ وهو من يكون التصرف بالنسبة له مدنيا ـ بالكتابة إذا كان يزيد على النصاب القانوني[2].

فلو فرضنا أن مزارعاً قد باع محصول الأرض العائدة له لتاجر، فإنه يمكنه أن يثبت تسليمه المحصول للتاجر بشهادة الشهود، ويجب على التاجر أن يثبت تسلم المزارع للثمن بالكتابة إذا زاد على النصاب القانوني، أي إذا كانت قيمة المحصول تزيد عن مائة دينار أردني، وكذلك عقد النشر بين المؤلف والناشر، وعقد النقل بين المسافر والناقل، وكذلك العمليات المصرفية بين العميل والمصرف، فجميعها تصرفات مختلطة[3].

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بهذا الشأن بأنه (يعتبر تعاطي المدعية أعمال السمسرة المنصوص عليها في المواد 99 و 6/أ/ج و9/ أ أ من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 ذات صفة تجارية، وان المدعى عليهما وفيما يتعلق بموضوع الدعوى ذوا صفة مدنية، وبالتالي فان طبيعة العلاقة المدعى بها هي تصرف مختلط فهو بالنسبة للمدعية تصرف تجاري وبالنسبة

---

[1]. علي الجراح، مرجع سابق، ص 359 ، و احمد الزيادات وإبراهيم العموش، مرجع سابق، ص 38- 40، ومحمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 318 – 319، و حلمي الحجار، مرجع سابق، فقرة 187.

[2]. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 601 ، و ادوار عيد، مرجع سابق، ص 423 – 424، ومحمد مطر، مرجع سابق، ص 149.

[3]. السنهوري، مرجع سابق، ص 351، و أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 602.

للمدعى عليهما تصرف مدني الأمر الذي يترتب عليه أن القواعد التجارية في الإثبات تسري على من كان التصرف تجاريا بالنسبة له (المدعية) والقواعد المدنية في الإثبات تسري على من كان التصرف مدنيا بالنسبة له (المدعى عليهما) بمعنى أن المدعى عليهما يستطيعان الإثبات بمواجهة المدعية بالبينة الشخصية والقرائن أيا كانت قيمة التصرف، أما المدعية فلا تستطيع الإثبات بمواجهة المدعى عليهما بما يزيد على عشرة دنانير إلا بالكتابة في حال اعتراض الخصم، وحيث أن محكمة الاستئناف انتهت إلى أن البينة الشخصية ليست مقبولة لإثبات وقائع الدعوى واعتبرت المدعية تبعا لذلك عاجزة عن اثبات التصرف المستندة له الدعوى المذكورة فان من حقها تحليف الخصم اليمين)[1].

وقضت أيضاً بأنه (تعتبر المدعية (المميزة) تاجر بموجب المادة 8 و 9 من قانون التجارة وعليه تعتبر الأعمال التي تقوم بها تجارية ما لم تثبت العكس، وبما أن المدعى عليه لم يرد ما يدل على أنه تاجر أو أن علاقته بالمدعية (المميزة) تتعلق بعمل تجاري فإننا نكون والحالة هذه أمام عمل مختلط أي عمل تجاري بالنسبة للمدعية (المميزة) ومدنياً بالنسبة للمدعى عليه (المميز ضده) وبالنتيجة يخضع للتقادم المنصوص عليه بالمادة 58 من قانون التجارة، ولا تخضع للتقادم المنصوص عليه بالقانون المدني وعليه وحيث أن المميزة (المدعية) تدعي بأن الدين مترتب بذمة المدعى عليه (المميز ضده) من عام 1990 وبما أن الدعوى رقم 2004/327 مقدمة بتاريخ 2004/6/17 أي بعد مضي أكثر من عشر سنوات على استحقاق الدين حسب الإدعاء فتكون مستوجبة الرد لمرور الزمن)[2].

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/96 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/10/20، منشورات مركز عدالة.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2006/2769 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/1/8، منشورات مركز عدالة.

ثالثاً: إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي في التصرفات التجارية.

يثار التساؤل هنا فيما إذا كان نطاق تطبيق قاعدة حرية الإثبات في المسائل التجارية يشمل اثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي أم لا ؟

القاعدة العامة في اثبات التصرفات القانونية المدنية، انه لا يجوز اثبات ما يخالف أو يجاوز مضمون السند الخطي إلا بالكتابة، حتى لو كانت قيمة المطلوب إثباته اقل من النصاب القانوني، أي اقل من مائة دينار أردني، وسبب ذلك بان الطرفين لم يتركا الأمر لمجرد الثقة بينهما أو للشهود، وإنما حكما بينهما الكتابة منعا لتدخل غيرهما في أمرهما لأن الكتابة أقوى في الإثبات، لذلك لا يجوز إثباتها بحجة أضعف منها أي بشهادة الشهود[1]، فهل الأمر مختلف في التصرفات القانونية التجارية ؟

في هذا يقول الأستاذ احمد نشأت (أن الأسباب التي ذكرتها في الفقرة رقم 382 والتي حملت الشارع على إجازة الإثبات بالشهود في المسائل التجارية وخصوصا السرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية تبرر جواز اثبات أمر واحد من ذلك بالشهود وهو الاتفاق الذي لم يرد بالعقد وحصل بعده، أما أن يثبت احد المتعاقدين اتفاقا لم يرد بالعقد سابقا على الكتابة أو حاصلا في أثنائها بشهادة الشهود فلا مبرر له إذا لم يكن هناك ما يمنع من ضمه إلى ما كتب)[2].

فمن وجهة نظر الأستاذ احمد نشأت، والتي أجد فيها من الصحة ما يبررها، انه لا يجوز اثبات ما يخالف ما هو مكتوب بالشهادة، إذا جرى كتابة العقد بينهم، حيث أن المشرع عندما أجاز مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية، اخذ بعين الاعتبار أن التجارة تحتاج إلى سرعة في الانجاز وقائمة على الائتمان فيما بين التجار، ولا يكون لديهم الوقت الكافي لكتابة التصرفات

---

1. مرجع سابق ، ص 598.

2. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 598

التجارية لكثرتها، ولكن عندما يكتبان هذه التصرفات فهذا دليل على أنهم اختاروا هذه الوسيلة للإثبات، وإنهم تنازلوا ضمنيا عن الرخصة التي منحها إياهم المشرع.

ولكن المشرع الأردني أطلق العنان لإثبات التصرفات القانونية التجارية، بكافة طرق الإثبات وأهمها الشهادة، والقاعدة العامة تقول أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد عليه قيد، وقد يكون هذا القيد إما بنص في القانون يستلزم الكتابة بالمسائل التجارية، أو بالاتفاق بين الأطراف - على ما سيأتي ذكره لاحقا - ولم يرد هنا ما يشير إلى تقيده بأمر آخر، ويستدل على ذلك من نص المادة (28) من قانون البينات والتي تنص على انه (في الالتزامات التعاقدية تراعى في جواز الإثبات بالشهادة وعدم جوازه الأحكام الآتية:1. أ. إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في اثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، ب. مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزد قيمتها على مائة دينار...الخ).

فإذا ثبت أن التصرف تجاري وإن كان مكتوباً، جاز اثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها بكل وسائل الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن، ويجوز أيضا اثبات عكس ما هو وارد بالدفاتر التجارية بجميع طرق الإثبات بما فيها الشهادة، لأنه إذا كانت الشهادة جائزة لإثبات عكس ما هو وارد في أدلة كتابية موقعة، فانه من الأولى قبولها لإثبات عكس ما هو وارد في أدلة كتابية غير موقعة، وتجوز الشهادة لإثبات عكس التاريخ الوارد بالسند الخطي، وجميع ذلك مشروط بعدم وجود

نص قانوني يمنع الإثبات بالشهادة في مسائل تجارية، أو وجود اتفاق خطي بين التجار أطراف التصرف، على اثبات التصرفات التجارية التي تجري بينهم بالكتابة فقط[1].

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بهذا الشأن بأنه (يستفاد من أحكام المادة (29) من قانون البينات انه لا يجوز اثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي أو مضمون السند الخطي بالشهادة، وحيث أن المدعى عليه يسلم بأنه حرر الكمبيالات موضوع الدعوى ولا يرغب بإثبات ما يخالف مضمونها أو أي شيء ورد بها بالشهادة، وإنما يرغب اثبات براءة ذمته من المبلغ الوارد بها وانه قام بتسديد قيمتها باعتبار انه والمدعي من التجار والعلاقة بينهما تجارية، كما أجازت المادة (28) من قانون البينات الإثبات في المسائل التجارية بالشهادة بشكل مطلق دون التقيد بقيمة المراد إثباته بالشهادة فيجوز اثبات وجود الالتزام أو البراءة منه بالشهادة سواء أكانت قيمته اقل أو أكثر من عشرة دنانير، وحيث أن المدعى عليه يرغب اثبات إيصال قيمة الكمبيالات للمدعي بالبينة الشخصية فان طلبه هذا يكون موافقا للقانون ويكون قرار محكمة الاستئناف بعدم إجابة طلبه مخالفا للقانون.... الخ)2.

الفرع الثاني

الاستثناء على قاعدة حرية الإثبات في المسائل التجارية

_ سار المشرع الأردني على قاعدة جواز اثبات التصرفات القانونية التجارية بكل وسائل الإثبات، وذلك لعدة اعتبارات ـ سبق ذكرها ـ وقد نص على ذلك صراحة بنص المادة 28 من قانون البينات، إلا انه وضع قيداً أو استثناءً قبل وضع القاعدة العامة وهو مراعاة أحكام أي قانون خاص

---

[1] . لمزيد من التفصيل راجع علي الجراح، مرجع سابق، ص 345 وما بعدها، وادوار عيد، مرجع سابق، ص 413- 415، و مفلح القضاه، مرجع سابق، ص 126.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/1172 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/3/26منشورات مركز عدالة.

بقولـه: (أ...... ب. مـع مراعـاة أحكـام أي قـانون خـاص يجـوز الإثبـات بالـشهادة فـي الالتزامـات التجارية مهما بلغت قيمتها....).

وبذلك فإذا ورد نص خاص سواء في قانون التجارة أو في أي قانون خاص آخر، يستلزم أن يكون التصرف مكتوب، وجب اثبات هذا التصرف بالكتابة فقط، ففي جميع هذه التصرفات تكون الصيغة الخطية لازمة لانشاءها و للاثباتها مهما بلغت قيمتها [1].

ونذكر من التصرفات القانونية التجارية التي أوجبت القوانين الخاصة أن تكون مكتوبة ما يلي: .

أولاً: الأوراق التجارية:

اشترط قانون التجارة الأردني أن تكون هذه الأوراق مكتوبة وفق شروط معينة، وقد نصت على ذلك المادة (123) منه بقولها:

(الأوراق التجارية هي أسناد قابلة للتداول بمقتضى أحكام هذا القانون وتشتمل على ما يلي:

أ. سند السحب ويسمى أيضا البوليصة أو السفتجة **وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون** يتضمن أمراً صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بان يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغا معينا بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين.

ب. سند الأمر ويسمى أيضا السند الاذني ومعروف باسم الكمبيالة **وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون** ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين لأمر شخص آخر هو المستفيد أو حامل السند.

---

[1]. ادوار عيد، مرجع سابق، ص 422.

ج. **الشيك وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون** ويتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون معرفا وهو المسحوب عليه بان يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك – وهو المستفيد – مبلغا معينا بمجرد الاطلاع على الشيك.

د. السند لحامله أو القابل للانتقال بالتظهير وقد تناول ذلك الباب الرابع والباب الخامس من هذا الكتاب).

ثانياً: عقود تسجيل و بيع وإيجار السفن وعقود النقل البحري :

اشترط قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لسنة 1972 وتعديلاته [1]، تسجيل السفن في دفتر التسجيل وما يجري عليها من تصرفات سواء بيع أو إيجار و إثباتها بالكتابة ونصت على ذلك عدة مواد من هذا القانون، نذكر منها المادة (22) التي نصت على : (كل اتفاق وكل عقد بعوض أو بغير عوض وكل حكم مكتسب قوة القضية المقضية وبوجه عام كل عمل غايته إنشاء أو فراغ أو إعلان أو تعديل أو إسقاط حق عيني مترتب على سفينة مسجلة لا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين إلا بعد تسجيله في دفتر التسجيل . إن الحق في تسجيل الحقوق العينية المترتبة على السفن يكتسب بمفعول الاتفاق أو العقود أو الأحكام أو الأعمال المذكورة في الفقرة السابقة . إن الالتزام بتسليم السفينة يتضمن الالتزام بفراغها في دفتر التسجيل ويمكن تقرير الفراغ قضاء إذا نكل احد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه برضاه فضلاً عن حق الفريق المتضرر بالتعويض لا سيما إذا جرى فراغ السفينة إلى شخص ثالث).

ونصت المادة(23) منه أيضا على انه (كل من نال حقاً في سفينة مسجلة استناداً إلى قيود دفتر التسجيل ومدرجاته يثبت حقه إلا أن قوة قيود دفتر التسجيل لا يمكن التمسك بها من قبل

---

[1]. المنشور على الصفحة 698 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2357 بتاريخ 6/5/1972 والذي حل محل قانون التجارة البحرية رقم 14 لسنة 1970 المادة 22.

الغير إذا كان قبل التملك عالماً بالعيوب أو بأسباب البطلان . وفي كل حال يحق للفريق المتضرر أن يقيم على مسبب الضرر دعوى شخصية بالتعويض).

ونصت المادة (198) على اثبات عقد إيجار السفينة والنقل البحري بالبينة الخطية بقولها:

(يثبت عقد إيجار السفينة والنقل البحري بالبينة الخطية ويطلق على هذا المخطوط اسم سند إيجار السفينة أو اسم وثيقة الشحن تبعاً لنوع النقل البحري إلا أن المتعاقدين يعفيان من تنظيم سند خطي في حالة الملاحة الساحلية القريبة) والمواد (199. 201) نضمت هذه المسألة.

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بهذا الشأن بأنه (إذا وصلت البضاعة إلى ميناء العقبة على متن السفينة (كونتشيب هارموني) في 97/8/8 وأن الإرسالية ناقصة ومتضررة، وحيث أن المدعى عليها لم ترتبط بأي عقد نقل مع الشخص الذي حلت محله المدعية وبالتالي يتبين أن المدعى عليها ليست الناقل البحري لهذه البضاعة لأن وثيقة الشحن هي عقد النقل الذي يحدد الأطراف المتعاقدة حسب أحكام المادة 198 من قانون التجارة البحري، وحيث أن دعاوي الضمان الناشئة عن نقل البضائع بالطريق البحري ينبغي إقامتها ضد الناقل البحري الذي كان طرفاً في عقد النقل وبما أن وثيقة الشحن لم توقع من المميزة فتكون الخصومة بين المميزة والمميز ضدها منتفية...الخ)[1].

وقضت أيضا بأنه (من المبادئ المقررة إن سند الشحن يعتبر دليلا لإثبات عقد النقل ولإثبات عملية الشحن ذاتها فيما بين أطرافه كما يكون السند المذكور حجة على الغير بالبيانات الواردة فيه ولكن يكون للغير أن يقيم الدليل على ما يخالف السند بجميع طرق الإثبات لأنه لم يكن طرفا في السند وذلك تطبيقا للقواعد العامة، وحيث انه ثابت من سند الشحن المبرز إن المميز

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2001/2675 (هيئة خماسية) تاريخ 2001/10/18، منشورات مركز عدالة.

ضدها الأولى استلمت البضاعة وشحنتها، وحيث أن شركة التأمين المميز الثانية لم تقدم أي دليل في القضية ينفي شحن البضاعة على الباخرة العائدة للمميز ضدها الأولى فان شركة التأمين تكون ملزمة بالتعويض عن البضاعة بموجب وثيقة التامين ما دام أن الدليل القانوني قد قام على إن هلاك البضاعة أو فقدانها قد تم أثناء الرحلة البحرية، أما عن قول وكيل الشركة المميزة بأنه كان على محكمة الاستئناف أن تحكم بكامل المبلغ المدعى به فانه غير وارد ذلك أن المبلغ المحكوم به في الحكم المميز يمثل قيمة البضاعة المفقودة، وعن طلبه الحكم الفائدة فانه على غير أساس قانوني لأنه لا يحكم بالفائدة إلا إذا كان المبلغ المدعى يستند إلى تعهد بدفع مبلغ من النقود في موعد معين والمبلغ المدعى به في هذه الدعوى هو تعويض عن ضرر)[1].

ثالثاً: عقود القروض البحرية وعقود التامين البحرية:

وقد نضمت هذه الأمور المواد (290- 298) من قانون التجارة البحرية الأردني.

ونذكر منها نص المادة (290) والتي نصت على عقد القرض البحري بقولها: (يشترط في الصك المثبت للقرض أن يبين التاريخ والمبلغ المستقرض والفائدة المشترطة والأشياء المستقرض عليها وأسماء كل من المتعاقدين والسفينة والربان ومدة القرض.

وينظم العقد لشخص معين أو لأمر أو لحامله، وإذا أدرج في العقد كلمة لأمر فان ضمانة المظهرين لا تشمل الفائدة ما لم يقع اتفاق مخالف).

ونصت المادة (298) على عقد التامين البحري بقولها (ينظم عقد التامين خطياً وعلى نسختين أصليتين: ويجب أن يبين فيه ما يأتي:

أ. تاريخ عقد التامين وكونه عقد قبل الظهر أو بعده.

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 1986/774 (هيئة خماسية) تاريخ 1986/12/14، منشورات مركز عدالة.

ب. اسم طالب التامين لحسابه أو لحساب غيره واسم محل إقامته.

ج. الإخطار التي يأخذها المؤمن له على عهدته وحدود مدتها.

د. المبلغ المؤمن.

هـ. قيمة القسط أو بدل التامين.

ويوقعه المؤمن والمؤمن له أو سمسار التامين لحساب المؤمن له ويمكن تنظيمه لشخص مسمى أو للأمر أو لحامله.

لكل من المتعاقدين أن يتسلم صورة مطابقة للأصل عن وثيقة التامين).

رابعاً: عقود الشركات التجارية.

حيث نص قانون الشركات الأردني على وجوب تسجيل الشركات التجارية في سجلات خاصة لدى مراقب الشركات وذلك بالمواد (4 - 8) بأحكام عامة لكل الشركات التجارية، وغيرها من الأحكام الخاصة بكل شركه من الشركات المذكورة في هذا القانون يصعب ذكر النصوص الخاصة بها هنا، ولكن جميعها تشترط أن يتم تسجيل الشركة للاعتراف لها بالشخصية الاعتبارية القانونية، ولكن القانون استثنى شركة المحاصة من الكتابة لذلك يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات[1]، وقد نصت على ذلك المادة (49) من قانون الشركات بقولها: (أ. شركة المحاصة شركة تجارية تنعقد بين شخصين أو أكثر، يمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير بحيث تكون الشركة مقتصرة على العلاقة الخاصة بين الشركاء على انه يجوز اثبات الشركة بين الشركاء بجميع طرق الإثبات. ب. لا تتمتع شركة المحاصة بالشخصية الاعتبارية ولا تخضع لأحكام وإجراءات التسجيل والترخيص).

---

[1]. الياس أبو عيد، مرجع سابق ج2، ص 353.

خامساً: بعض العقود التجارية

اشترطت نصوص خاصة إثباتها بالكتابة، ومنها عقد الرهن المتعلق بالأوراق التجارية، ومنها عقد رهن السند الاسمي، والسند لأمر،والديون العادية، وما تبقى فتثبت بجميع طرق الإثبات حسب مفهوم المادة (61) من قانون التجارة الأردني والتي تنص على انه

(1. فيما خلا القيود التالية يثبت الرهن بجميع طرق الإثبات.

2. يجري رهن السند الاسمي بمعاملة انتقال على سبيل التامين تسجل في سجلات المحل الذي اصدر السند وعلى السند نفسه.

3. أما السند لأمر فيجري الرهن عليه بتظهير تدرج فيه عبارة (القيمة وضعت تأمينا) أو عبارة أخرى بالمعنى نفسه.

4. وأما الديون العادية المترتبة لشخص معين فيجري الرهن عليها في كل الأحوال بسند مكتوب ذي تاريخ ثابت يبلغ للمدين الذي أقيم الرهن على دينه).

سادساً: الوديعة المصرفية.

اشترطت المادة (115) من قانون التجارة بان يقام الدليل الخطي على جميع العمليات المختصة بالوديعة المصرفية من سحب وإيداع وغيرها بقولها (1. إن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغا من النقود يصبح مالكا له ويجب عليه أن يرده بقيمة تعادله دفعة واحدة أو عدة دفعات عند أول طلب من المودع أو بحسب شروط المواعيد أو الإخبار المسبق المعينة في العقد. 2. يجب أن يقام الدليل بوثائق خطية على جميع العمليات المختصة بالوديعة أو بإرجاعها. 3.... الخ).

سابعا: الاتفاق بين التجار على أن يكون الإثبات بينهما بالكتابة.

راعى المشرع مصلحة التجار، عندما شرع لهم اثبات التصرفات التجارية بينهم بكافة طرق الإثبات، وخرج عن القاعدة العامة التي توجب الإثبات بالكتابة، وذلك تسهيلا لهم لممارسة حياتهم التجارية، فإذا ما تنازلوا عن هذا الحق أو الرخصة الممنوحة لهم، واتفقوا على أن يكون اثبات التصرفات القانونية التجارية بينهم بالكتابة، فيجب حينها إعمال هذا الاتفاق واحترامه [1]، حيث أن اثبات التصرفات التجارية بالشهادة ليس من النظام العام، لذا يجوز الاتفاق على مخالفته[2].

[1]. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 601 ، محمد احمد عابدين، مرجع سابق، ص 58، و مفلح القضاه، مرجع سابق، ص 126.

[2]. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 88

المبحث الثالث

التصرفات القانونية المدنية التي لا تزيد على مائة دينار

نص قانون البينات الأردني على حالة ثالثة يجوز فيها الإثبات بالشهادة وكافة طرق الإثبات الأخرى، غير الكتابة، وهي حالة كون التصرف القانوني مدنياً، ولا تزيد قيمته على نصاب الإثبات ، آلا وهو مائة دينار أردني، فجعل من قيمة التصرف الفيصل لقواعد الإثبات، حيث أن ما زاد على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة، ومع ذلك أجاز المشرع الخروج عن هذه القاعدة العامة في بعض الحالات، والتي سنأتي على ذكرها في الفصل الثاني، والذي نتكلم به عن جواز الإثبات بالشهادة استثناءً، أما في هذا المبحث فالإثبات بالشهادة جائز أصلاً كقاعدة عامة بحكم القانون، إلا إذا وجد استثناء على هذه القاعدة وهذا ما سنتطرق له من خلال ثنايا هذا المبحث.

وقد نصت المادة (28) من قانون البينات على انه (في الالتزامات التعاقدية تراعى في جواز الإثبات بالشهادة وعدم جوازه الأحكام الآتية:

1. أ. إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في اثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

ب. مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزد قيمتها على مائة دينار.

2. ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت تمام العقد لا وقت الوفاء فإذا كان أصل الالتزام في ذلك الوقت لا يزيد على مائة دينار فالشهادة لا تمتنع حتى لو زاد مجموع الالتزام على هذا القدر بعد ضم الملحقات والفوائد.

3. وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة يتميز كل منها عن الآخر وليس على أيها دليل كتابي، جاز الإثبات بالشهادة في كل طلب لا تزيد قيمته على مائة دينار حتى ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة وحتى لو كان منشؤها علاقات أو عقوداً من طبيعة واحدة بين الخصوم أنفسهم وكذلك الحكم في وفاء لا تزيد قيمته على مائة دينار).

وهكذا وضعت هذه المادة القواعد الأساسية في الإثبات بالتصرفات القانونية، سواء كانت تصرفات مدنية أو تجارية، حيث أن الأصل في التصرفات القانونية التجارية حرية الإثبات بكافة طرق الإثبات إلا ما استثني بنص قانوني أو اتفاق، وهذا على العكس في التصرفات القانونية المدنية، حيث أن المشرع وضع قاعدتين أساسيتين في اثبات التصرفات القانونية المدنية، حيث جعل من قيمة التصرف نقطة فاصلة في الإثبات، ووضع نصاب قانوني معين لذلك، فإذا كان التصرف القانوني المدني لا تزيد قيمته على مائة دينار أردني، فانه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات وأهمها الشهادة، ويرد على هذه القاعدة استثناءات، والقاعدة الأساسية في التصرفات القانونية المدنية، انه إذا زادت قيمة التصرف على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة، فالأصل انه لا يجوز اثبات وجود الالتزام أو البراءة منه إلا بالكتابة، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وهذه القاعدة أيضا يأتي عليها استثناءات، ووضعت هذه المادة أيضا قواعد إضافية أخرى لكيفية تقدير وقت التصرف المعتبر لتحديد قيمته، أو إذا كان هناك في الدعوى أكثر من طلب، وغير ذلك من الأمور التي سنأتي على تفصيلها من خلال ثنايا هذا المبحث، حيث سنقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول نطاق تطبيق القاعدة وأهميتها وشروطها، أما المطلب الثاني فنتطرق للاستثناء على هذه القاعدة، وهي عدم جواز اثبات ما يخالف أو يجاوزه الدليل الكتابي بالشهادة، وإن كان التصرف اقل من مائة دينار، وشروط تطبيق هذا الاستثناء، وكل ذلك على التفصيل التالي:-

المطلب الأول

نطاق تطبيق قاعدة جواز الإثبات بالشهادة في التصرفات المدنية

أجاز المشرع الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية المدنية التي لا تزيد قيمة التصرف بها على مائة دينار أردني، وقد زاد المشرع هذا النصاب بموجب نص المادة (28) من قانون البينات، بعد أن كان في القانون المعدل النصاب القانوني للإثبات بالشهادة هو عشرة دنانير أردنية[1].

ولنتعرف على مبررات و أهمية هذه القاعدة، و معرفة ما هي الشروط الواجب توافرها لنتمكن من تطبيق هذه القاعدة، سنعرض لهذا الموضوع في فرعين، نعرض في الفرع الأول منه، لمبررات هذه القاعدة ومدى تعلقها بالنظام العام، أما الفرع الثاني فنخصصه لشروط تطبيق هذه القاعدة

الفرع الأول

مبررات هذه القاعدة ومدى تعلقها بالنظام العام

ما هي أهمية تحديد نصاب الإثبات بالشهادة ، وما هي الغاية التي توخاها المشرع من ذلك ؟ وهل قاعدة الإثبات بالمسائل المدنية متعلقة بالنظام العام أم لا ؟ سنحاول الإجابة عما عن هذه التساؤلات بما هو آتي:

---

[1]. هكذا أصبحت هذه المادة بعد إلغاء نص الفقرة (1) منها والاستعاضة عنه بالنص الحالي إليها ثم بإلغاء عبارة (عشرة دنانير) حيثما وردت في الفقرتين (2) و(3) منها والاستعاضة عنها بعبارة (مائة دينار) بموجب القانون المعدل رقم 16 لسنة 2005 حيث كان نص الفقرة (1) السابق كما يلي: (1. إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على عشرة دنانير أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في اثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك أما في الالتزامات التجارية إطلاقا وفي الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها على عشرة دنانير فيجوز الإثبات بالشهادة)، وتجدر الإشارة إلى انه قد يرد في حنايا هذه الدراسة قرارات قضائية يكون النصاب القانوني فيها عشرة دنانير تطبيقا للنص المعدل ولكن العبرة من ذكرها هو المبدأ القانوني وان كان النصاب القانوني قد تغير .

أولاً: مبررات هذه القاعدة[1].

إن لهذه القاعدة مبررات راعاه المشرع عند وضعها تتلخص بما هو آتي:-

1. إن المشرع لم يرَ لزوم الإثبات بالكتابة فيما زهدت قيمته، ولو كان التعاقد مدنياً بحتاً، حيث أن تحرير عقد كتابي، وخاصة بين أميين، يستلزم بعض المصاريف، ويضيع شيئا من الوقت، وقد لا تتناسب تلك المصاريف ولا الوقت مع قيمة التصرف، لذلك أجاز المشرع اثبات ما كانت قيمته لا تزيد على مائة دينار بالشهادة.

2. أن مخاوف الإثبات بالشهادة في مثل هذه التصرفات، قد لا يكون لها تأثير كبير هنا، حيث أن قيمة العقد لا تسمح بإرشاء الشهود، وكذلك فان الشاهد قد لا يميل إلى الانتقام من خصم، بان يشهد عليه كذبا فيما ليس له تأثير شديد عليه، والأمر لا يستحق أيضا شهادة الزور، وإضافة لذلك فان النسيان أو الخطأ يكون قليل الوقوع في القيم البسيطة.

وبذلك قد يكون المشرع قد لجأ إلى الآخذ بحرية الإثبات في التصرفات القانونية المدنية التي لا تزيد على مائة دينار، لكي لا يرهق المتعاقدين، الذين قد لا يروا أن مثل هذا التصرف قد يحتاج إلى الكتابة لإثباته، مما قد يجعل الأمور أكثر تعقيدا، مع الإشارة انه يحق لهما أن يوثقا هذا التصرف بالكتابة وان يتفقا على إثباته بالكتابة فقط.

ثانياً: مدى تعلق هذه القاعدة بالنظام العام.

تنقسم قواعد الإثبات إلى قواعد إجرائية وقواعد موضوعية، ويجمع الفقه على أن القواعد الإجرائية متعلقة بالنظام العام، إذ أنها تتصل بإجراءات التقاضي ونظامه، لذلك تعتبر هذه القواعد آمرة، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها أو تعديلها، ولا يجوز لهم التنازل عنها، ويجب على القاضي مراعاتها من تلقاء نفسه، أما القواعد الموضوعية في الإثبات (وهي المتعلقة بمحل وطرق

---

[1]. احمد نشات، مرجع سابق، ص 605.

وأشخاص وعبء الإثبات)، فقد اختلف الفقه حول تعلقها بالنظام العام، حيث يرى جانب من الفقه أنها متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويذهب رأي آخر إلى عدم تعلق هذه القواعد بالنظام العام، وذلك لتعلق هذه القواعد بمصالح الأفراد الخاصة، ويجوز لهم الاتفاق على مخالفتها وتعديلها، وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي والمصري[1].

أما بالنسبة للقانون الأردني فيلاحظ أن المادة (28) من قانون البينات نصت على انه (في الالتزامات التعاقدية تراعى في جواز الإثبات بالشهادة وعدم جوازه الأحكام الآتية:

1. أ. إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في اثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

ب. مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزد قيمتها على مائة دينار...الخ).

حيث يلاحظ أيضا أن المشرع ذكر عبارة (ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك)، و مثل هذه العبارة، تشير إلى جواز الاتفاق بين الخصوم على مخالفتها ؛ فقد يكون الالتزام التعاقدي المدني، تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة، ويتفق الخصوم على إثباته بالشهادة، وقد يكون هذا الاتفاق صريحا بأن يبرموا عقدا معينا، ويوردا بندا فيه، مفاده بأنه يجوز الإثبات بالشهادة أو غيره إذا ثار النزاع بشأنه، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاردنية بقولها: (إن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام وانه من الجائز اثبات العقود التي تزيد قيمتها على عشرة دنانير

[1]. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 77 وما بعدها، جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 3533.

بالشهادة إذا قبل المدعى عليه ذلك صراحة أو ضمنا...الخ)[1]، وقد يكون الاتفاق ضمنا ـ كما أشار القرار السابق ـ وقد يكون ذلك بان يطلب الخصم سماع البينة الشخصية لإثبات وجود الالتزام الذي يزيد على مائة دينار أو غير محدد القيمة أو البراءة منه، بحضور الخصم الآخر دون أن يعترض هذا الخصم عليها قبل سماعها، وفي أول فرصة تتاح له في ذلك، مما يعتبر سكوته تنازلا منه عن الإثبات بالكتابة في هذه الحالة، أو أن يقوم بمناقشة الشهود فيعتبر ذلك موافقة منه على الإثبات بالشهادة، ولا يحق للقاضي في مثل هذه الحالة أن يرفض الإثبات بالشهادة، استنادا منه إلى أن القانون يوجب الإثبات بالكتابة، حيث أن هذه القاعدة وضعت حماية للخصوم، فسكوتهم يعتبر تنازلا منهم عن هذه الحماية [2].

وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاردنية بقولها: (إن تقديم البينة الشخصية والاعتراض على قبولها في اثبات العقود من حقوق الخصمين فإذا قدم احد الفريقين شهوداً لإثبات عقد يقتضي إثباته ببينة خطية ولم يعترض عليه الخصم الآخر تكون شهادة الشهود مقبولة قانوناً. إن وزن البينات يعود لمحكمة الموضوع ولا تتدخل في ذلك محكمة التمييز سيما وان المادتين (248، 249) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية لم توردا مسالة تقدير البينات في عداد أسباب النقض)[3].

ولكن تصبح هذه القاعدة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها في حال غياب الخصم عن المحاكمة، وطلب الخصم الآخر سماع البينة الشخصية لإثبات التزام قانوني مدني تزيد قيمته

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1976/469 (هيئة خماسية) تاريخ 1976/12/8، المنشور على الصفحة 721 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1977/1/1.

[2]. علي الجراح، مرجع سابق، 403، و مصطفى مجدي هرجه، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 484.

[3] . قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1975/306 (هيئة خماسية) تاريخ 1975/7/21،المنشور على الصفحة 878 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1/1/ 1976.

على مائة دينار أو غير محدد القيمة أو البراءة منه، فعلى القاضي عدم إجابة طلبه هذا، لأن عليه أن يطبق النص المحدد للنصاب القانوني المعين، حفاظا على الحقوق، أما إذا كان غيابه عن المحاكمة ليس لسبب مشروع فيجوز للقاضي إجابة الطلب بسماع البينة الشخصية [1]، وما ينطبق على القاعدة الأولى ينطبق على القاعدة الثانية، فإذا كان الالتزام القانوني المدني لا تزيد قيمته على مائة دينار فالأصل فيه انه يجوز إثباته بالشهادة إلا إذا تم الاتفاق بين الأطراف صراحة أو ضمنا، بان يتم الإثبات بالكتابة في جميع التصرفات الناشئة بينهم حتى لو لم تزد على مائة دينار، وهذا يؤكد عدم تعلق هذه القاعدة بالنظام العام، وأنها من حق الخصوم، ويجوز لهم إما التمسك بها أو التنازل عنها.

وهذا ما سارت عليه محكمة التمييز الاردنية بالعديد من القرارات، ومنها قولها: (إن قواعد الإثبات في العقود المدنية هي من حقوق المتخاصمين وليست من النظام العام)[2].

وقضت أيضا انه (يستفاد من المادة 28/ 1 من قانون البينات على انه يجوز في الالتزامات التجارية إطلاقا وفي الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها على عشرة دنانير الإثبات بالشهادة..... تعتبر البينات من حق الخصوم لأن قواعد الإثبات ليست من النظام العام لأنها وضعت لحماية الخصوم وعليه من الجائز قبول البينة الشخصية إذا لم يعترض الخصم على ذلك، وإذا لم تعترض المدعى عليها في أول فرصه أتيحت لها وهي في لائحة استئنافها على سماع البينة الشخصية فإن قيام محكمة الاستئناف من تلقاء نفسها بالتعرض لهذه المسألة يخالف أحكام

---

1. راجع علي الجراح، مرجع سابق، ص 402 - 404.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1952/126 (هيئة خماسية)،المنشور على الصفحة 179 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1953/1/1.

القانون)[1]، وقضت أيضا بان (قواعد الإثبات ليست من النظام العام، ومن الجائز قبول البينة الشخصية لإثبات واقعة اشترط القانون لإثباتها وجود بينة كتابية إذا لم يعترض الخصم على ذلك)[2].

واعتبرت محكمة التمييز الاردنية أن السكوت عن التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالشهادة قبل سماعها أو الاعتراض على سماعها تنازلا عن هذه الحماية أو بمثابة اتفاق أو قبول ضمني بالإثبات بوسيلة مختلفة عن المقررة قانونا وذلك بقولها: (قواعد الإثبات ليست من النظام العام لأنها وضعت لحماية الخصوم فقط فسكوتهم عن التمسك بها يعتبر تنازلا عن هذه الحماية)[3].

وقولها أيضا: (السكوت عن التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالشهادة قبل البدء في سماعها مسقط له، لان قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام)[4].

وتجدر الملاحظة هنا، بأنه وان كانت قواعد الإثبات في المواد المدنية ليست من النظام العام، إلا انه لا يجوز للمحكمة أن تخالفها من تلقاء نفسها، أي بدون طلب من الخصوم [5].

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/2308 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/10/9، منشورات مركز عدالة.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1955/9 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 18 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1955/1/1.

3. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1955/42 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 195 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1/1/ 1955.

4. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1962/34 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 593 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1962/1/1.

5. محمد احمد عابدين، مرجع سابق، ص 38-39، وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص 234.

الفرع الثاني

شروط تطبيق هذه القاعدة

يشترط لتطبيق قاعدة جواز الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية المدنية التي لا تزيد عن مائة دينار أردني عدة شروط، وقد جاءت المادة (28) من قانون البينات بإدراج لبعض القواعد القانونية لتطبيق تلك القاعدة، حيث نصت على (1.... 2. ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت تمام العقد لا وقت الوفاء فإذا كان أصل الالتزام في ذلك الوقت لا يزيد على مائة دينار فالشهادة لا تمتنع حتى لو زاد مجموع الالتزام على هذا القدر بعد ضم الملحقات والفوائد.

3. وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة يتميز كل منها عن الآخر وليس على أيها دليل كتابي، جاز الإثبات بالشهادة في كل طلب لا تزيد قيمته على مائة دينار حتى ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة وحتى لو كان منشؤها علاقات أو عقوداً من طبيعة واحدة بين الخصوم أنفسهم وكذلك الحكم في وفاء لا تزيد قيمته على مائة دينار).

ولتطبيق هذه القاعدة، يجب أن يكون التصرف محل الإثبات تصرف قانوني ذو طبيعة مدنية، وان لا تزيد قيمة هذا التصرف القانوني المدني عن مائة دينار أردني، أو أن لا يكون غير محدد القيمة، وأخيراً تقتصر هذه الشروط على أطراف التصرف فادا كان من الغير فلا تنطبق هذه القاعدة، وعلى التفصيل الآتي: ..

أولاً : أن يكون محل الإثبات تصرفاً قانونياً مدنياً.

جاءت المادة (28) من قانون البينات بتحديد لمحل الإثبات المتعلق بهذه القاعدة، وهي الالتزامات التعاقدية ـ وهي التسمية التي جاء بها المشرع الأردني ـ والمقصود بها التصرفات القانونية بقولها: (في الالتزامات التعاقدية تراعى في جواز الإثبات بالشهادة وعدم جوازه الأحكام الآتية: . 1. أ. إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان

غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في اثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

ب. مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزد قيمتها على مائة دينار...الخ).

ويقصد بالتصرفات القانونية، هي التصرفات التي تتجه فيها الإرادة إلى إحداث اثر قانوني يحدث بمجرد اتجاهها إليه، وبالتالي فإنها لا تسري قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة على الوقائع المادية، كالفعل الضار والفعل النافع[1]، وقد ميزت هذه المادة أيضا بين أنواع التصرفات القانونية بالإثبات، فالتصرف القانوني التجاري يختلف في الإثبات عن التصرف القانوني المدني، حيث أنه في الأول الإثبات جائز بالشهادة بحكم الأصل، إلا إذا وجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك، أما الثاني أي التصرفات القانونية المدنية، فالأصل بها الإثبات بالشهادة، إلا إذا كانت اقل من النصاب المحدد أو ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وبالتالي فان التصرفات القانونية التجارية تخرج من هذه القاعدة أيضا، حيث أن المادة السابقة نصت على (.... ب. مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها....)، وبذلك فان نطاق تطبيق هذه القاعدة يقتصر على التصرفات القانونية المدنية إذا لم تزد على مائة دينار، وفقا لنص المادة السابقة (....وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزد قيمتها على مائة دينار...الخ)، وحيث أن قانون التجارة قد أشار إلى ما يعتبر تصرفا تجاريا،فان ما عدا ذلك يعتبر تصرفاً مدنياً.

وتدخل ضمن التصرفات القانونية المدنية جميع العقود والاتفاقات، أياً كان الأثر الذي يترتب عليها، ومنها العقود التي تنشئ الالتزام أو تنقل الحق العيني كالبيع والإيجار و القرض

---

[1]. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 409.

والوديعة وغيرها، أو التي تعدل فيه أو في أوصافه، أو التي تقضي الالتزام أو تنقله، كالوفاء و حوالة الحق و التجديد، ويدخل ضمنها أيضا العقود والاتفاقات التي تحدث اثر قانوني آخر، كالاتفاق على فوائد الدين أو إنقاصها أو زيادتها، وكذلك الاتفاق على تأجيل الدين أو إضافة أو إلغاء أي شرط للاتفاق[1].

هذا فيما يتعلق بالعقود التي تتم بتوافق إرادتين وملزمة للجانبين، فهل يعتبر التصرف الصادر بإرادة منفردة تصرفا قانونيا، بالمعنى المقصود بالمادة (28) من قانون البينات، ويسري عليه حكم هذه القاعدة أم انه يخرج عن كونه التزاماً تعاقديا ويعد التزاماً غير تعاقدي وبالتالي يخضع لحكم المادة (27) من القانون ذاته ؟

يقول الدكتور علي الجراح في ذلك بأنه (بالرجوع إلى القانون المدني الأردني نجده قد خصص الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الأول للتصرف الانفرادي باعتباره مصدرا عاما للحق الشخصي، واستهل هذا الفصل في وضع القاعدة العامة للتصرف الانفرادي في المادة 250 منه والتي نصت على انه: يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف دون توقف على القبول ما لم يكن فيه إلزام بشيء وذلك طبقا لما يقضي به القانون،ويتضح من ذلك أن القانون المدني الأردني قد جعل الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام وفق أحكام الفقه الإسلامي دون التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي.....الخ)[2]، وكان الأجدر بالمشرع الأردني أن يأخذ بمصطلح التصرفات القانونية بدلا من مصطلح الالتزامات التعاقدية الواردة بقانون البينات في

---

[1]. راجع السنهوري، مرجع سابق، ص 374 . 375 وأيضا سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 409، وعبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 242، و محمد احمد عابدين، مرجع سابق، ص38، وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص226-227 .

[2]. مرجع سابق ، ص 407 وما بعدها.

المواد (28و29 و30)، الذي يوحي بأنه ينطبق على الالتزامات التي تنشأ عن العقد فقط، ولكن الصحيح بأنها تشمل التصرف الانفرادي أيضاً [1].

وبذلك يدخل ضمن التصرفات القانونية المدنية إضافة للعقود، التصرفات التي تتم بإرادة منفردة، وتخضع لذات القاعدة في الإثبات، ويقول الأستاذ السنهوري بهذا الشأن (ولا يقتصر سريان القاعدة على العقود والاتفاقات التي تتم بإرادتين متوافقتين، ملزمة للجانبين أو ملزمة لجانب واحد، بل تسري القاعدة أيضا على كل تصرف قانوني ولو كان صادرا عن إرادة منفردة، ويرجع ذلك إلى أن كل تصرف قانوني ـ إرادة كان أو أكثر ـ يمكن إعداد الدليل عليه مقدما، فهو قابل للدليل المهيأ... ومن ثم اشترط القانون في إثباته الكتابة إذا زادت قيمته على عشرة جنيهات)[2].

وبذلك فان هذه القاعدة تسري على الوعد بجائزة أو الإجازة أو الإقرار والاعتراف بدين طبيعي، وكذلك قبول المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير، والرجوع بالهبه، وغيرها من التصرفات التي تصدر بإرادة منفردة[3].

إلا انه إذا كان التصرف قد انعقد بإرادة ضمنيه أو بإرادتين ضمنيتين، فان اثبات الإرادة الضمنية لا يشترط فيه الكتابة، وذلك لان الإثبات هنا يرد مباشرة على وقائع مادية يراد استنباط الإرادة منها، وبالتالي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، ومثال ذلك تجديد الإيجار تجديداً ضمنياً[4].

وإذا كان محل الإثبات تصرفاً قانونياً مدنياً ، وان كان يتجاوز نصاب الإثبات ، فيجب أن يثبت بالكتابة ، وان كان ذلك في دعوى جزائية ، كما لو كان المطلوب هو اثبات عقد الوديعة أو عقد الوكالة في جريمة إساءة الأمانة[1].

---

[1]. علي الجراح، مرجع سابق، ص 409، و عباس العبودي، مرجع سابق، هامش ص 150.

[2]. مرجع سابق، ص 376.

[3]. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص 227.

[4]. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 411 ، وأنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية – دراسة في القانونين المصري واللبناني – الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1984، ص 86.

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (تعتبر الوكالة من الالتزامات التعاقدية غير المحددة القيمة التي لا يجوز إثباتها بالشهادة ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك عملا بالمادة 28/ 1 من قانون البينات، ولما كان الأصل هو قيام المتعاقد نفسه بإجراء التصرفات إلا انه يجوز أن يقوم بهذا الإجراء شخص آخر بالنيابة عنه وتنصرف آثاره إليه إذا كان ذلك الشخص وكيلا عنه أو كان مخولا قانونا بان يقوم به نيابة عنه، والوكالة هي من التصرفات التي يحتاج إثباتها إلى دليل ويقع عبء إثباتها بالطرق القانونية على من يدعيها)[2].

---

[1]. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 85، و سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 412، و عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص 230.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1992/563 (هيئة خماسية) تاريخ 1992/11/19، المنشور على الصفحة 2634 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1994/1/1.

ثانياً: أن يكون التصرف محدد القيمةٌ ولا تزيد قيمته عن مائةٌ دينار.

وضعت المادة (128) من قانون البينات الأردني . سابقة الذكر. نصاباً قانونياً معيناً يكون هو الحد الفاصل في قواعد الإثبات في التصرفات القانونية المدنية، وهو مائة دينار أردني[1].

فإذا كان التصرف القانوني المدني لا يزيد على المائة دينار أردني، فانه يجوز إثباته بالشهادة والقرائن، أما إذا كان يزيد على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة، فانه يجب إثباته بالكتابة، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك، وقد سارت على نفس النهج معظم التشريعات، من خلال وضع نصاب قانوني معين لجواز الإثبات بالشهادة، ومنها القانون الفرنسي والقانون المصري والسوري واللبناني وغيرها.

وبهذا الاتجاه اخذ القانون الأردني، وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (لا تجيز المادة (28/1/أ) من قانون البينات إثبات الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة أو البراءة منه بالبينة الشخصية ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وبما أن الوقائع التي يريد إثباتها المدعى عليه بالبينة الشخصية هي إيصال الأجرة الشهرية التي مقدارها مائة وخمسون ديناراً وهي تزيد على مائة دينار فإنه لا يجوز قانوناً إثباتها بالبينة الشخصية وفق ما تقضي به المادة (28/1/أ) من قانون البينات، ويكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف بتأييدها محكمة الصلح بعدم إجازة سماع البينة الشخصية للغاية التي طلبها المدعى عليه لعدم القانونية يتفق وحكم القانون، ولا يرد القول بأن المحكمة أجازت

---

1 . وتجدر الملاحظة انه قد يتم استعراض بعض القرارات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الاردنية ، في ثنايا هذه الدراسة، خلال فترة سريان القانون القديم المعدل ، حيث كان النصاب القانوني للإثبات بالشهادة هو عشرة دنانير ،ولكن بغض النظر عن قيمة النصاب القانوني ، فالمبدأ القانوني المستفاد من أحكام محكمة التمييز الاردنية هو الذي يعنينا، وهو ينطبق في جميع الحالات وان تم تعديل النصاب القانوني للإثبات.

سماع البينة الشخصية للمدعي لإثبات عقد الإيجار الشفوي مما يتوجب عليها السماح للمدعى عليه بتقديم بينته الشخصية عملاً بالمادة (31) من قانون البينات ذلك لأن هذه المادة تقضي بأن الإجازة لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود تقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في دفع هذه الواقعة ذاتها بهذا الطريق وليس الوقائع الأخرى حيث أن واقعة الإجارة الشفوية تختلف كلياً عن إيصال الأجرة.....)[1].

ولكن يثار التساؤل عن كيفية تقدير الالتزام التعاقدي المدني، فهل العبرة بقيمة المطالبة أم بأصل الالتزام، وما هو الوقت المعتبر لتقدير قيمة الالتزام، وما هي وسيلة الإثبات الواجبة الإتباع إذا اشتملت الدعوى على أكثر من طلب، وإذا تم الوفاء بجزء من الالتزام وكان اقل من مائة دينار فهل يجوز إثباته بالشهادة في حال كان الالتزام الأصلي يزيد عن مائة دينار ؟

للإجابة على هذه الأسئلة لا بد لنا من التطرق للفقرتين (2 و3) من المادة (28) من قانون البينات والتي تعرضت لهذا الموضوع، ووضعت بعض الأسس القانونية، لتطبيق تلك القاعدة حيث نصت على (1.... 2. ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت تمام العقد لا وقت الوفاء فإذا كان أصل الالتزام في ذلك الوقت لا يزيد على مائة دينار فالشهادة لا تمتنع حتى لو زاد مجموع الالتزام على هذا القدر بعد ضم الملحقات والفوائد.

3. وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة يتميز كل منها عن الآخر وليس على أيها دليل كتابي، جاز الإثبات بالشهادة في كل طلب لا تزيد قيمته على مائة دينار حتى ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة وحتى لو كان منشؤها علاقات أو عقوداً من طبيعة واحدة بين الخصوم أنفسهم وكذلك الحكم في وفاء لا تزيد قيمته على مائة دينار).

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2007/3429 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/9/3، منشورات مركز عدالة

وضعت المادة (28/ 2و3) مجموعة من القواعد التي على ضوءها تقدر قيمة التصرف لغايات تحديد وسيلة إثباته وتاليا هذه القواعد :-

1. العبرة بقيمة الالتزام وقت تمام التصرف .

أن العبرة في تحديد قيمة الالتزام، هي قيمته وقت تمام العقد، أي وقت صدور التصرف، لا وقت الوفاء أو المطالبة به، فإذا تم الاتفاق، وكان مقدار الالتزام في العقد، اقل من مائة دينار وقت تمام العقد، أي أن أصل الالتزام لا يزيد على مائة دينار، فهنا يجوز الإثبات بالشهادة في وجود ذلك الالتزام أو البراءة منه.

فإذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود فيسهل عندئذ تحديد قيمته، فان كانت من العملة الوطنية، قدرت قيمتها بمقدارها العددي، وان كانت من العملة الأجنبية قدرت قيمتها بسعر ذلك النقد بالعملة الوطنية وقت صدور التصرف [1].

أما إذا كان محل الالتزام ليس النقود، فان تقديره يعود للقاضي، فيقدره وقت صدور التصرف لا وقت المطالبة، ولا يتقيد في ذلك بتقدير المدعي، وله في سبيل هذا التقدير أن يستعين بخبير، وإذا كان الالتزام غير مقدر القيمة كدعوى تقديم حساب لا يعرف بعد رصيده أو إيداع مستندات غير محددة القيمة كشهادة طبية أو علمية، فانه لا يجوز إثباتها بالشهادة لان الالتزام هنا يعتبر غير محدد القيمة[2].

وإذا طالب المدعي بمبلغ أكثر من مائة دينار في الدعوى، بمناسبة تصرف قانوني مدني قيمته لا تزيد على مائة دينار، جاز هنا الإثبات بالشهادة، أما إذا طالب المدعي بمبلغ لا يزيد عن

---

[1]. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 244.

[2]. السنهوري، مرجع سابق، ص 379 . 380، د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 416، و عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 244.

مائة دينار بمناسبة تصرف قانوني مدني تزيد قيمته وقت صدوره على مائة دينار، فلا يجوز الإثبات بالشهادة بل يجب تقديم دليل كتابي.

وعلى ذلك فإذا نقصت أو زادت قيمة الالتزام على مائة دينار بعد تمام العقد، بضم مصروفات الدين وفوائده إلى أصله، فالعبرة بمقدار الالتزام وقت صدور التصرف، ولا تأثير لما يلحقه من ملحقات، وسواء كانت هذه الملحقات والفوائد معروفه وقت التعاقد أو غير معروفة، لأن في ذلك حرج على الدائن [1]، من حيث تهيئة الدليل مسبقا، فهو عندما انشأ الالتزام كانت قيمته لا تزيد على مائة دينار، وله أن يثبته هنا بالشهادة، فإذا أضفنا الملحقات والفوائد إلى هذا المبلغ فقد يزيد على المائة دينار، وهنا يكون واجب عليه الإثبات بالكتابة إلا أن المشرع راعى هذه المسالة، وجعل العبرة لأصل الالتزام وليس لما يلحقه من إضافات.

2. اشتمال الدعوى على طلبات متعددة وحكم الوفاء:

في هذه الحالة نفترض أن شخصين بينهما عدة عقود أو التزامات مستقلة في نشأتها عن الآخر، ونشأ عن كل منها ديون، وتقدم الدائن بدعوى واحدة لمطالبة المدين بعدة ديون، كأن يكون الدين الأول ناشئ بينهما نتيجة عقد قرض، والدين الثاني ناشئ عن عقد بيع، والثالث عن عقد إجارة، ومجموع هذه المطالبة يزيد عن مائة دينار، فهنا أجاز القانون للدائن اثبات كل دين منها لا يزيد عن مائة دينار بالشهادة، وان كان مجموع المطالبة تزيد على ذلك، وأجاز للمدين أيضا البراءة من كل دين من هذه الديون بالشهادة إذا لم تزد قيمة كل دين منها على مائة دينار، وذلك لان الدائن يستطيع أن يرفع بكل دين دعوى مستقلة، فلا يتغير الحكم أن هو جمع مطالباته ضد نفس الشخص بدعوى واحدة اختصارا للإجراءات، وحتى وان كان مصدر هذه الديون تصرف قانوني من

---

[1]. لمزيد من التفصيل راجع السنهوري، مرجع سابق، ص 380وما بعدها و أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 110 وما بعدها.

طبيعة واحدة، مادام أن كل تصرف منفصل ومتميز عن الأخر[1]، مثال ذلك إذا اجر شخص لآخر أكثر من مأجور، كان يؤجره منزل ومحلات تجارية، فهنا تعددت التصرفات القانونية، وان كانت من طبيعة واحدة وهي عقود إيجار بين ذات الأشخاص.

وفيما يتعلق بحكم الوفاء الجزئي، نجد من خلال النص السابق، أن المشرع الأردني أخضعه للقواعد العامة في الإثبات، حيث يستطيع المدين اثبات الوفاء الجزئي بالشهادة، إذا كانت القيمة الموفى بها لا تزيد عن المائة دينار أردني، ولو كانت قيمة الالتزام الأصلي تتجاوز النصاب القانوني، باعتبار أن الوفاء هو في ذاته تصرف قانوني متميز عن مصدر الدين الموفى به، فتسري في إثباته القواعد التي تسري في اثبات مصدر الدين، فإذا كانت القيمة الموفى بها، اقل من مائة دينار، وان كان هذا الوفاء جزئيا، جاز الإثبات بالشهادة وبالقرائن، وكل وفاء جزئي هو تصرف قانوني مستقل عن الوفاء الجزئي السابق له واللاحق، أي إذا أريد اثبات مجموعة وفاءات جزئية، جاز اثبات كل واحد منها إذا لم يزد على مائة دينار بالشهادة، وان كانت مجموع هذه الوفاءات يزيد على المائة دينار، وان كان أصل الدين يزيد أيضا عن النصاب القانوني، فالوفاء يتميز عن الدين من حيث الإثبات، فالدين لا تجوز تجزئته لإثبات كل جزء منه2.

---

[1]. راجع السنهوري، مرجع سابق، ص 388 . 389. و سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 428 وما بعدها، وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص 228، و أنور سلطان، مرجع سابق، ص 89، و عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 248، ومصطفى هرجه، قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 483.

[2] . السنهوري، مرجع سابق، ص 390 ، و علي الجراح ، مرجع سابق، ص 429 – 430، و تجدر الملاحظة هنا إلى أن الوضع في هذا الحكم يختلف عما هو موجود في القانون المصري بعد التعديل حيث اخضع حكم الوفاء إذا كان جزئيا لقيمة الالتزام الأصلي، حيث نصت المادة (4/60) من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 على ذلك والتي أوردت حكما مخالفا لنص المادة 3/400 من القانون المدني المصري القديم، علي الجراح ، مرجع سابق، هامش ص 429.

وقد نصت المادة (29) من قانون البينات (لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار: 1.... 2. فيما إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزءاً من حق لا يجوز إثباته بالشهادة. 3.... الخ).

يستدل من خلال هذا النص، أن العبرة بقيمة الالتزام وقت تمام العقد وليس وقت المطالبة، فإذا كانت قيمته تزيد على مائة دينار، وقصر الدائن مطالبته بجزء من أصل الدين، أي جزء دينه لعدة أجزاء، ليتاح له اثبات هذا الجزء بالشهادة، للتخلص من الإثبات بالكتابة، فلا يجوز للدائن ذلك، وعليه أن يثبت دعواه بالكتابة، وان كان الجزء المطالب به يقل عن مائة دينار، والحكمة في ذلك انه لو أتيح للدائن ذلك، لجاز له اثبات كل أجزاء الدين بالشهادة، وبالتالي يتخلص من قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة، و القانون لا يسمح بمثل هذا التحايل على أحكامه، وينطبق هذا الحكم أيضا في حال وفاة الدائن وانقسم حقه على ورثته، فإذا زاد هذا الحق على مائة دينار، وجب على كل وارث عند المطالبة بحق أن يثبته بالكتابة وان كان القسم الذي ورثه لا يزيد على مائة دينار[1].

وكذلك فقد نصت المادة (29) من قانون البينات (لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار: 1.... 2.... 3. إذا طالب احد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائة دينار ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة).

أي إذا رفع شخص دعوى وكانت قيمة مطالبته تزيد على مائة دينار، وبعد ذلك عدل طلبه ليصبح قيمة مطالبته اقل من مائة دينار، فلا يجوز له هنا اثبات مطالبته بعد التعديل بشهادة الشهود، على أساس انه اقل من النصاب القانوني، فالعبرة بقيمة التعهد لا بقيمة الطلب، وتعديل طلبه فيه دلالة على انه قصد بذلك الإثبات بالشهادة، و لا يجوز التحايل على أحكام القانون،

---

[1] . سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 424 . 425، و عباس العبودي، مرجع سابق، ص 163، و أنور سلطان، مرجع سابق، ص 88.

ولكن إذا كان تقدير الدعوى عند رفعها بني على خطأ، فلا يمنع ذلك من التعديل، لان ذلك يعتبر من قبيل الإقرار، والإقرار يمكن العدول عنه إذا بني على خطأ [1].

ثالثاً: أن لا يكون طالب الإثبات احد أطراف التصرف.

وهذا هو الشرط الثالث بالنسبة لإثبات التصرفات القانونية المدنية، حيث أن تطبيق القواعد القانونية يختلف تبعا لوصف الشخص بالنسبة للتصرف القانوني، فإذا كان من الغير فلا يخضع لهذه القواعد من الإثبات، والغير هو كل شخص لم يكن طرفا في العقد، ولكنه نال من احد المتعاقدين، أو اكتسب بمقتضى القانون حقاً شخصياً أو عينياً [2]، وهذا الغير لا يخضع لنفس قواعد الإثبات التي يخضع لها أطراف التصرف القانوني، وتظهر أهمية هذا الشرط في التصرفات القانونية المدنية، التي تزيد على مائة دينار وغير محددة القيمة، حيث أن أطراف التصرف يجب أن يثبتوا هذا التصرف بالكتابة، أما الغير فيجوز له اثبات هذا التصرف بكل طرق الإثبات بما فيها الشهادة، حيث أن هذا التصرف يعتبر بمثابة وقائع مادية بالنسبة إليهم والى خلفهم، أما إذا كان التصرف القانوني المدني لا يزيد على مائة دينار ففي جميع الحالات يجوز للغير ولأطراف التصرف إثباته بالشهادة[3].

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاردنية بقولها: (يجوز اثبات شراكة المستأجر لآخر في إشغال المأجور بالبينة الشخصية لان المؤجر لم يكن طرفاً في عقد الشراكة حتى يكون مكلفاً بإثباتها ببينة كتابية ولان البينة تقام في هذه الحالة لإثبات واقعة مادية)[4].

---

1. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 121 ـ 122.

2. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 326

3. علي الجراح، مرجع سابق، ص 414.

4. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1953/41 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 357 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1/1/ 1953.

المطلب الثاني

الاستثناء على هذه القاعدة

عدم جواز اثبات ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي بالشهادة

لكل قاعدة استثناء، والاستثناء على هذه القاعدة، إما أن يكون نتيجة اتفاق أطراف التصرف، على أن يكون اثبات التصرفات القانونية المدنية بينهم بالكتابة، وان كانت قيمة التصرف لا تزيد على مائة دينار، وسبق أن اشرنا في المطلب السابق لمدى تعلق هذه القاعدة بالنظام العام، وتوصلنا إلى إنها قاعدة موضوعية قررها المشرع لمصلحة الخصوم، وإنها ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز للإطراف الاتفاق على مخالفتها، لذلك نحيل هذا الموضوع إلى ما سبق ذكره تجنباً للتكرار، وقد يكون نتيجة اشتراط القانون للكتابة، وان كان قيمة الالتزام اقل من مائة دينار ومثال ذلك، الكفالة والصلح، أما الاستثناء الآخر والمهم، فهو بالأصل يعتبر قاعدة عامة، مضمون هذه القاعدة عدم جواز اثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي بالشهادة مهما بلغت قيمة التصرف القانوني، وهو ما جاءت به المادة (29) من قانون البينات الأردني والتي تنص علي (لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار: 1. فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

2. فيما إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزءاً من حق لا يجوز إثباته بالشهادة.

3. إذا طالب احد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائة دينار ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة).

ويتضح من خلال هذا النص، أن القاعدة هنا هي عدم قبول شهادة الشهود لإثبات ما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي في الالتزامات التعاقدية وان كانت لا تزيد قيمتها

على مائة دينار، والحكمة في ذلك انه إذا كان المتعاقدين قد عمدا إلى الكتابة، فمعنى ذلك أنهما قصدا بذلك الحصول على دليل أقوى، لذلك لا يجوز مخالفة ما قصدا إليه بإباحة دليل اضعف[1].

وتعتبر هذه القاعدة متعلقة بالنظام العام من حيث انه لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفتها وذلك بالنص على ذلك في الكتابة الأصلية، ولكنها لا تعتبر كذلك من حيث انه يجوز التنازل عن التمسك بها بعد أن يثور النزاع [2]، أي إذا لم يعترض الخصم أثناء إجراءات المحاكمة، وعندما يطلب الخصم تقديم بينة غير كتابية لإثبات ما يخالف الثابت بالكتابة.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاردنية بقولها: (لا يجوز اثبات خلاف ما هو ثابت بالبينة الخطية ببينة شخصية إذا اعترض الخصم عليها عملا بالمادتين (28 و29) من قانون البينات)[3].

وهذا ما سنطرق له من خلال هذا المطلب، أما ما يتعلق بالحالتين الواردتين في الفقرتين (2و3) من هذه المادة، فقد سبق الإشارة إليهما من خلال المطلب السابق، لذا سوف نقصر الدراسة في هذا المطلب على الفقرة الأولى من هذه المادة، والتي تشكل خروجا على القاعدة التي نحن بصدد دراستها، والتي أجاز فيها المشرع بنص المادة (28) من قانون البينات الأردني، الإثبات بالشهادة كون الالتزام التعاقدي المدني لا تزيد قيمته على مائة دينار، وجاءت هذه المادة تالية لها في الترتيب لتشكل استثناءا على هذه القاعدة، حيث أنه ليس جميع التصرفات القانونية المدنية والتي لا تزيد على مائة دينار، يجوز إثباتها بالشهادة، فإذا وجد في الدعوى دليل كتابي، وان كان الالتزام اقل من مائة دينار، فانه ووفقا لهذه القاعدة لا يجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز هذا السند بالشهادة، ولم بفرق المشرع بين أنواع السندات المكتوبة، سواء كانت رسمية أم عادية، حيث انه

---

[1]. توفيق حسن فرج وعصام توفيق حسن فرج ، مرجع سابق، ص 171، وعباس العبودي، مرجع سابق، ص 161.

[2]. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 451.

[3]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1993/722 (هيئة خماسية) تاريخ 1993/9/27، المنشور على الصفحة 898 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1995/1/1.

اعتبرها من حيث القوة في الإثبات متساوية، وعلى من يريد أن يثبت ما يخالف مضمون السند المكتوب أن يقدم سنداً آخر يدحض محتواه[1].

وبناءً عليه سوف نتناول هذا الموضوع في فرعين، نتعرف من خلال الفرع الأول على نطاق تطبيق هذه القاعدة، ومن ثم نتناول في الفرع الثاني شروط تطبيق هذه القاعدة.

الفرع الأول

نطاق تطبيق القاعدة الاستثنائية

هل هذه القاعدة واجبة التطبيق على جميع الالتزامات التعاقدية الذي ذكرها المشرع الأردني بنص المادة (28) من قانون البينات، أم أنها تقتصر على نوع معين من هذه التصرفات، وهل هذه القاعدة واجبة التطبيق على كل من يريد اثبات عكس هذا الدليل الكتابي أو ما يجاوزه أم أنها تقتصر على أشخاص محددين ؟

أن مجال تطبيق هذه القاعدة قد يتحدد من جهتين، فالجهة الأولى متعلق بنوع الالتزام التعاقدي المراد إثباته، أما الجهة الأخرى فمتعلقة بالأشخاص الذين يريدوا الإثبات، وهذا ما سنعرضه فيما هو آتي:ـ

أولاً: النطاق الموضوعي لهذه القاعدة

نصت المادة (29) من قانون البينات الأردني على أنه (لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار.....الخ).

حددت هذه المادة نطاق تطبيق هذه القاعدة في الالتزامات التعاقدية سواء منها التي تزيد أو تقل عن مائة دينار، ولكن عبارة الالتزامات التعاقدية، هي تعبير عن التصرفات القانونية، وسبق

---

[1]. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 95.

أن عرفنا أن التصرفات القانونية نوعان، فهي إما مدنية أو تجارية، فهل هذه القاعدة تنطبق على النوعين أم أنها تقتصر على التصرفات القانونية المدنية ؟

من خلال دراستنا وتعرضنا السابق لموضوع اثبات التصرفات القانونية التجارية، وجدنا أن المشرع جعل القاعدة العامة في اثبات التصرفات القانونية التجارية هو حرية الإثبات بكافة طرق الإثبات، ووجدنا أيضا انه يتم الخروج على هذه القاعدة إما بموجب اتفاق بين أطراف التصرف أو بنص قانوني، أي يشترط القانون إثباته بالكتابة بنص خاص مثل الأوراق التجارية أو الشركات التجارية فمثل هذه لا يجوز نقض الثابت بها إلا بالكتابة ولا يجوز اثبات ما يجاوز ما اشتملت عليه إلا بالكتابة [1]، وما عدا ذلك من التصرفات القانونية التجارية فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وان كان عكس ما اشتمل عليه الدليل الكتابي، ويجوز اثبات ما يجاوز الدليل الكتابي بدليل بغير الكتابة، وبذلك فان هذه القاعدة لا تنطبق على التصرفات القانونية التجارية، وتنطبق فقط على التصرفات القانونية المدنية مهما بلغت قيمتها[2].

---

[1]. قضت محكمة التمييز الاردنية بهذا الخصوص بأنه (... تعتبر ورقة الشيك التي لم ينكر المميز توقيعه عليها معتبرة كسند عادي يجوز الاحتجاج به بمواجهة محرره وهو ملزم به طالما لم ينكر صراحة توقيعه عليه وفقاً لنص المادة (11) من قانون البينات وبالتالي فإن الحكم بإلزام المدعى عليه / الطاعن بقيمة هذا السند لا يخالف القانون كما أن عدم السماح للمميز بتقديم البينة الشخصية لإثبات عكس ما هو ثابت بدليل كتابي يتفق وأحكام المادة (1/29) من قانون البينات لذا فإن محكمة الموضوع وبما لها من صلاحية بقبول أو رفض البينة قد أصابت صحيح القانون برفض سماع البينة الشخصية التي طلبها الطاعن). قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2009/3617 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/4/6، منشورات مركز عدالة. وقضت أيضا انه (... إذا كانت البينة الشخصية المطلوبة هي لإثبات مراكز قانونية تتمثل في وجود شركاء آخرين في الشركة وأن المميز قام بدفع مبالغ مالية عن الشركة فان هذه الوقائع لا يجوز إثباتها بالبينة الشخصية طالما هناك أدلة كتابية تثبت عكسها وهي شهادة تسجيل الشركة. وعليه فإن ما ذهبت إليه محكمة الموضوع بعدم جواز سماع البينة الشخصية في محله). قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2009/1535 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/10/29، منشورات مركز عدالة

[2]. علي الجراح، مرجع سابق، ص 419.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاردنية بقولها (........ إذا أيدت محكمة الاستئناف محكمة الدرجة الأولى بان العلاقة بين فريقي الدعوى عقد قرض وليست عقد شراكة، وما دام أنها بينت أسباب حكمها من هذه الناحية ورجحت قول المدعي على قول المدعى عليه حول طبيعة العلاقة بينهما، فإنه لا تثريب عليها في ذلك وبالتالي تغدو البينة الشخصية غير مقبولة في التزام تعاقدي في غير الأمور التجارية لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي عملاً بالمادتين 28/ 1 و 29/ 1 من قانون البينات...الخ)[1].

وقضت أيضا انه (....إذا تم الاتفاق في عقد الإيجار على كيفية أداء البدل قد تم خطياً فإنه لا يقبل إثبات عكس ذلك بالبينة الشخصية وإنما ببينة خطية أو إقرار المدعية أو وكيلها بالتعديل أو أي بينة خطية تثبت استلام الأجرة على دفعات وليس دفعة واحدة كما هو وراد بعقد الإيجار)[2].

وقضت أيضا بـ (إن قبول البينة الشخصية لإثبات الإجارة لا يعطي الحق في اثبات مقدار الأجرة بالبينة الشخصية عملا بالمادتين 28 و29 من قانون البينات إذ لا يجوز اثبات الالتزام التعاقدي في المواد المدنية بالشهادة إذا كانت قيمته تزيد على عشرة دنانير أو فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي)[3].

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/1821 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/8/31، منشورات مركز عدالة.

[2]. قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2010/3344 (هيئة خماسية) تاريخ 2011/3/6، منشورات مركز عدالة.

[3]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/901 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/11/28، المنشور على الصفحة 352 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 2000./1/1.

ثانياً: النطاق الشخصي لهذه القاعدة

يقتصر نطاق تطبيق هذه القاعدة في العلاقة ما بين المتعاقدين، حيث أنهما كانا يستطيعان الحصول على الكتابة ابتداءً، وما ينطبق عليهما ينطبق على خلفهما العام، وبذلك يخرج من نطاق تطبيق هذه القاعدة من يعتبر من الغير، حيث يجوز له اثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها بالشهادة، وله أيضا ـ وكما ذكرنا سابقا ـ اثبات وجود التصرف وان زادت قيمته على النصاب القانوني، باعتبار التصرف بالنسبة للغير واقعة مادية يجوز إثباتها أو اثبات ما يخالفها أو يجاوزها بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة[1].

ويضرب الفقه مثالا لذلك، الشفيع في الشفعة يعتبر من الغير بالنسبة لعقد بيع العقار محل الشفعة، الذي يجري بين مالك العقار المبيع والمشتري، فللشفيع إذا أراد الأخذ بالشفعة، أن يثبت الثمن الحقيقي للعقار بالشهادة، وان كان هذا الثمن يخالف الثمن الوارد بعقد البيع المكتوب، أي له أن يثبت ما يخالف ما اشتمل عليه الدليل الكتابي، كونه من الغير وعقد البيع بالنسبة له واقعة مادية[2].

وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الاردنية بالعديد من قراراتها بقولها: (عقد البيع الذي يجري أمام دائرة تسجيل الأراضي وإن كان من الإسناد الرسمية إلا أن بعض بياناته يتم تدوينها من الموظف المختص بناءا على ما ورد على لسان ذوي الشأن ومن ذلك الثمن المسمى ومثل هذه البيانات يجوز اثبات عكسها، وحيث أن الشفيع من الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع فيجوز له أن يثبت أن الثمن الوارد في عقد البيع ليس هو الثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه بل هو ثمن صوري ومبالغ فيه لتعجيزه عن الأخذ بالشفعة، وحيث أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن ادعاء الشفيع

---

1. السنهوري، مرجع سابق، ص 404 و محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 311.

2. السنهوري، مرجع سابق، ص 404 و. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 380، و توفيق حسن فرج وعصام توفيق حسن فرج ، مرجع سابق، ص 172، ومحمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 311.

بأن الثمن الحقيقي عقد بولغ فيه في عقد البيع الرسمي بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة يجوز إثباته بالبينة الشخصية إذا وجدت قرائن على صحة هذا الادعاء وهذا يعني أن ادعاء الشفيع يثبت بوسيلتين من وسائل الإثبات هما: الأولى: هو نوع من القرائن على أن الثمن المسمى بالعقد هو غير حقيقي ومبالغ فيه، الثانية: بينة شخصية على مقدار الثمن الحقيقي الذي ستره المتعاقدان ولا ينفع في ذلك إثبات الثمن الحقيقي باليمين. وحيث أن الشفيع لم يقدم قرينة وبينة شخصية على صحة ادعاءه بأن الثمن المسمى بالعقد غير حقيقي ومبالغ فيه ولذا فهو ملزم بدفع الثمن المسمى بالعقد...)[1].

ومثال ذلك أيضا العقد الصوري الثابت بالكتابة، فلا يجوز للمتعاقدين اثبات الصورية إلا بالكتابة وان كانت قيمته اقل من النصاب القانوني، أما الغير وهو الدائن والخلف الخاص، فله أن يثبت صورية التصرف بكل طرق الإثبات بما فيها الشهادة ولو كانت قيمته تزيد على النصاب القانوني، لان العقد الصوري بالنسبة للغير يعتبر واقعة مادية، ويجوز إثباته أو اثبات ما يخالفه بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة[2].

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/2466 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/12/28، منشورات مركز عدالة.

وقضت أيضا انه (من المستقر عليه فقهاً وقضاءً جواز إثبات الثمن الحقيقي للعقار المشفوع وأن المحكمة المختصة تفصل في كل نزاع يتعلق به، ذلك أن الشفيع يعتبر من الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع محل الشفعة وله أن يثبت صورية الثمن بالبينة القانونية التي يعود تقديرها لمحكمة الموضوع...الخ) . قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/4025 (هيئة خماسية) تاريخ 2006/5/24، منشورات مركز عدالة

[2]. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 380.و السنهوري، مرجع سابق، ص 405، وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص 252 .

الفرع الثاني

شروط تطبيق القاعدة الاستثنائية

بالرجوع لنص المادة (29) من قانون البينات الأردني - السابقة الذكر- نجد انه يشترط لتطبيق القاعدة الواردة بها، أن يكون هناك دليل كتابي، وان يكون هذا الدليل الكتابي بمناسبة تصرف قانوني مدني، وان يكون المطلوب إثباته ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه هذا الدليل الكتابي، وان لا يكون طالب الإثبات من الغير[1]، لذا سوف نعرض لهذه الشروط من خلال هذا الفرع وهما 1. وجود دليل كتابي 2. وان يكون المطلوب إثباته ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه هذا الدليل الكتابي على التفصيل الآتي:-

أولاً : وجود دليل كتابي

لتطبيق هذه القاعدة يشترط أن يكون هناك دليل كتابي، ويلزم أن يكون هذا الدليل الكتابي دليلا كاملا، أي وجود ورقة مكتوبة تتوافر فيها شروط الدليل الكتابي وحجيته، وهي الكتابة المعدة للإثبات، وتكون كذلك إذا وقع عليها المدين سواء كانت رسمية[2] أم عرفية[1].

---

1 . قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (... يستفاد من المادة 29/ 1 من قانون البينات أنها لا تجيز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية، حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل. ولا يجوز للمدعى عليه اثبات صورية المبالغ المذكورة في الاتفاقية موضوع الدعوى والموقعة منه بالبينة الشخصية الذي هو طرفا فيها، ويتعين عليه أن يثبت هذا الادعاء الذي يخالف المكتوب ببينة خطية). قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/982 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/5/8، منشورات مركز عدالة.

2. قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (.... تعتبر البينة الشخصية لإثبات ما يخالف ما اشتمل عليه السند الرسمي وهو سند تسجيل قطعة الأرض موضوع الدعوى، أمر غير مقبول قانوناً وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون البينات التي تنص على انه تكون الاسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس كافة بما دوّن فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره وذلك ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً). قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2003/4286 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/4/26، منشورات مركز عدالة.

أما إذا كانت هذه الأوراق موقعا عليها وأريد بها الإثبات[2]، كالرسائل الموقعة فإنها تعتبر في حكم الأوراق العرفية المعدة للإثبات فهنا لا يجوز اثبات ما يخالفها أو يجاوزها إلا بالكتابة[3].

أما الأوراق التي لا تتوافر فيها شروط الإثبات، كان لم تكن موقعه، ولم تعد للإثبات، فيجوز اثبات ما يخالفها أو يجاوزها بالشهادة والقرائن، كالدفاتر التجارية والأوراق المنزلية .

وبهذا الخصوص قررت محكمة التمييز الاردنية بأنه (لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت بدليل كتابي بالبينة الشخصية وفق أحكام المادة (1/29) من قانون البينات وفقاً لما استقر عليه الاجتهاد القضائي (تمييز حقوق رقم2006/1511) لذا فإن محكمة الموضوع وبما لها من صلاحية بقبول أو رفض البينة قد أصابت صحيح القانون برفض سماع البينة الشخصية التي طلبها الطاعن . المدعى عليه . لإثبات عدم انشغال ذمته بالمبلغ المدعى به سيما وأن الطاعن لم ينكر صراحة توقيعه على الإقرار المشار إليه فيعتبر حجة عليه بما ورد فيه عملاً بالمادة (11) من قانون البينات التي نصت على أنه من احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن

---

1. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 91 . 92. و السنهوري، مرجع سابق، ص 397 و محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 313 وأيضا توفيق حسن فرج وعصام توفيق حسن فرج ،، مرجع سابق، ص 173، و عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 249.

2. قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (تشترط عقود بيع المركبات من العقود لصحة انعقادها أن يتم تسجيلها لدى دائرة الترخيص المختصة وحيث أن أي بيع يجري خارج دائرة التسجيل يعتبر باطلاً وحيث أن في العقد الباطل يتوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد عملاً بالمادة 248من القانون المدني، لا يجوز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه الدليل الكتابي بالبينة الشخصية وفق مقتضى المادة 29/ 1 من قانون البينات وحيث أن طلب المميز بسماع البينة الشخصية لإثبات عدم استلامه المبلغ الذي أقر باستلامه في الاتفاقية المبرزة يشكل مخالفة لأحكام المادة 29 سالفة الإشارة سيما وأنه لم ينكر توقيعه على هذه الاتفاقية وبالتالي فإن ما ورد فيها يعتبر حجه عليه عملاً بالمادة 11/ 1من قانون البينات). قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/3670 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/1/18، منشورات مركز عدالة

3. السنهوري، مرجع سابق، ص 397، و جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 92. و محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 313، ومفلح القضاه، مرجع سابق، ص 148، و أنور سلطان، مرجع سابق، ص 91، وعبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 249.

ينكر صراحةً ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة وإلا فهو حجة عليه بما ورد فيه...الخ)[1]

ويشترط أن يكون التصرف الثابت في الورقة المكتوبة تصرفا قانونيا مدنيا، فان كان تجاريا فلا تنطبق القاعدة الاستثنائية [2]- على ما سبق ذكره . ومهما بلغت قيمة التصرف القانوني المدني المثبت بالكتابة، سواء كان اقل أو أكثر من النصاب القانوني، لان أهمية هذه القاعدة لا تظهر إلا إذا كانت قيمة الالتزام لا تزيد على النصاب القانوني، فتمتنع الشهادة حيث كانت تجوز لولا وجود هذه القاعدة، لأنه في الالتزام الذي يزيد قيمته على النصاب القانوني، فان مثل هذه القاعدة لم تأت بجديد، حيث انه في الأصل لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة.

وقضت محكمة التمييز الاردنية بهذا الشأن بأنه (يعتبر تفسير العقد من صلاحية محكمة الموضوع التي تخلص إليه بما تراه أوفى بالمقصود في العقد. إذا أيدت محكمة الاستئناف محكمة الدرجة الأولى بان العلاقة بين فريقي الدعوى عقد قرض وليست عقد شراكة، وما دام أنها بينت أسباب حكمها من هذه الناحية ورجحت قول المدعي على قول المدعى عليه حول طبيعة العلاقة بينهما، فإنه لا تثريب عليها في ذلك وبالتالي تغدو البينة الشخصية غير مقبولة في التزام تعاقدي

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/542 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/5/31، منشورات مركز عدالة، وقضت أيضا بأنه (لا تقبل البينة الشخصية لإثبات ما يخالف ما اشتمل عليه الدليل الكتابي عملاً بالمادة 1/29 من قانون البينات التي لا تجيز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي ما دام أن الخصم يعترض عليها، وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي. وعليه فلا يجوز للمميز إثبات قيامه بتسديد المبلغ المطالب به بالبينة الشخصية لمخالفة ذلك لأحكام المادة 29 سالفة الذكر وبالتالي يكون رفض محكمة الاستئناف لسماع هذه البينات موافقاً للقانون..الخ).، قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/2110 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/11/21، منشورات مركز عدالة.

2. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 249.

في غير الأمور التجارية لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي عملاً بالمادتين 28/ 1 و 29/ 1 من قانون البينات..الخ)[1].

وبذلك يخرج من نطاق هذا الشرط ما يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، حيث أنه يعتبر دليلاً ناقصاً ، لأنه عادة لا يكون موقعاً عليه، وإلا لاعتبر دليلاً كاملاً ، وبالتالي فانه يجوز اثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مبدأ الثبوت بالكتابة بالشهادة [2].

ثانياً: وان يكون المطلوب إثباته ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه هذا الدليل الكتابي.

لتطبيق هذه القاعدة الاستثنائية، لا بد أن يكون المطلوب إثباته ما يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بالدليل الكتابي، وبالتالي لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، ويقصد بذلك تكذيب ما هو مذكور بالدليل الكتابي وادعاء عكسه، أما إذا كان موضوع الادعاء الذي يراد به اثبات ما يخالف المأخوذ من الكتابة واقعة مستقلة لاحقة لنشوء التصرف الثابت بها، وتؤدي إلى انقضاء الالتزامات الناشئة بالتصرف، كإثبات الإبراء أو المقاصة، فان مثل ذلك لا يعتبر إثباتا لما يخالف الكتابة أو يجاوزها لكي يلتزم المدعي إثباته بهذه الطريقة[3].

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاردنية بقولها: (يستفاد من أحكام المادة (29) من قانون البينات انه لا يجوز اثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي أو مضمون السند الخطي بالشهادة، وحيث أن المدعى عليه يسلم بأنه حرر الكمبيالات موضوع الدعوى ولا يرغب بإثبات ما يخالف مضمونها أو أي شيء ورد بها بالشهادة، وإنما يرغب اثبات براءة ذمته من المبلغ الوارد بها وانه قام بتسديد قيمتها باعتبار انه والمدعي من التجار والعلاقة بينهما تجارية، كما

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/1821 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/8/31، منشورات مركز عدالة.

2. السنهوري، مرجع سابق، ص 398، ومفلح القضاه، مرجع سابق، ص 148.

3. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 94، و عباس العبودي، مرجع سابق، ص 162.

أجازت المادة (28) من قانون البينات الإثبات في المسائل التجارية بالشهادة بشكل مطلق دون التقيد بقيمة المراد إثباته بالشهادة فيجوز اثبات وجود الالتزام أو البراءة منه بالشهادة سواء أكانت قيمته اقل أو أكثر من عشرة دنانير، وحيث أن المدعى عليه يرغب اثبات إيصال قيمة الكمبيالات للمدعي بالبينة الشخصية فان طلبه هذا يكون موافقا للقانون ويكون قرار محكمة الاستئناف بعدم إجابة طلبه مخالفا للقانون... الخ)[1].

وعليه فإذا أريد اثبات ما يخالف ما هو ثابت بورقة رسمية، نفرق بين أمرين، فإذا كان الثابت بالورقة الرسمية مما يقرر الموظف العام انه وقع تحت بصره أو سمعه، فلا يجوز الطعن به إلا بالتزوير، أما إذا أريد اثبات ما يخالف ما عدا ذلك بالورقة الرسمية، أو اثبات ما يخالف مشتملات الورقة العرفية، فان ذلك جائز ولكن بدليل كتابي أيضا، وحتى لو كان ذلك مبدأ ثبوت بالكتابة[2] معززا بالشهادة أو القرائن[3].

وقضت محكمة التمييز الاردنية بهذا الشأن بأنه (إذا تعلقت دعوى المدعي بإبطال بيع عقار بالمزاد العلني تنفيذاً لسند دين وأن البينة الخطية أي قائمة المزاد التي تضمنت بيع العقار ووقوع المناداة على رقبة العقار الموضوع تأميناً للدين الموقعة من الهيئة الاختيارية وممهوره بخاتم مديرية تسجيل أراضي غرب عمان قد أثبت وقوع المناداة والبيع على رقبة العقار فإنه من غير

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/1172 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/3/26، منشورات مركز عدالة.

2. قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (يستفاد من نص المادة 29/ 1 من قانون البينات انه وان كان لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، فان القانون ذاته قد أورد استثناءا على هذه القاعدة وأجاز الإثبات بالشهادات في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة...الخ). قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/364 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/3/17، منشورات مركز عدالة.

3. السنهوري، مرجع سابق، ص 399، و عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 250، حلمي الحجار، مرجع سابق، 150 151.

الجائز قانوناً الإثبات بالبينة الشخصية عكس ما ورد بالبينة الخطية وفق المادة 29 من قانون البينات...الخ)[1].

والمقصود بما يجاوز مشتملات الدليل الكتابي أن يضاف إلى الثابت في السند شيء جديد لم يكن موجودا فيه[2]، فان ذلك أيضا لا يجوز إلا بالكتابة، ومثال ذلك كأن يتقدم المدين لإثبات أن الالتزام المكتوب، وهو منجز، بأنه علق بعد ذلك على شرط أو اقترن بأجل، أو الصورة العكسية كأن يقوم الدائن بإثبات أن الالتزام الذي كتب بأنه علق على شرط بأنه منجز، وكلاهما يحاول اثبات ما يخالف ويجاوز ما هو مكتوب، فلا يجوز ذلك إلا بدليل كتابي، ومثال ذلك أيضا بأنه لا يجوز اثبات تجديد لالتزام ثابت بورقة مكتوبة إلا بالكتابة، ولو كانت قيمة الالتزام الجديد أو الالتزامين معا لا تتجاوز النصاب القانوني، لان في ذلك اثبات ما يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، وبذلك لا يجوز اثبات أي اتفاق إضافي لما هو مكتوب إلا بالكتابة، سواء ادعي أن هذا الاتفاق الإضافي تم قبل الكتابة أو أثناءها أو بعدها[3].

وقضت محكمة التمييز الاردنية بهذا الشأن بأنه (حيث أن عقد الإيجار المبرم بين طرفي الدعوى يتضمن أن بدل الإيجار الشهري هو ثمانون دينارا وانه في ضوء عقد الإيجار هذا وهو بينة خطية لا يجوز اثبات عكسها بالبينة الشخصية وفقا أحكام المادة (29/ 1) من قانون البينات لان

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/3100 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/2/14، منشورات مركز عدالة.

2. عباس العبودي، مرجع سابق، ص 162.

3. السنهوري، مرجع سابق، ص 400، و عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 251، وأنور سلطان، مرجع سابق، ص 92، ومصطفى هرجه، شهادة الشهود، مرجع سابق، ص 105.

الدليل الكتابي لا يجوز نقضه إلا بدليل كتابي. لا يجوز اثبات تخفيض مقدار الأجرة بالبينة الشخصية..الخ)[1].

وقضت أيضا بأنه (لا يجوز اثبات تعديل شروط عقد الإيجار الخطي إلا ببينة خطية. حيث انه لا يجوز اثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي بالبينة الشخصية كما تقضي بذلك المادة (29/ 2) من قانون البينات فان عدم السماح للمميزة بإثبات واقعة تعديل ميعاد دفع الأجرة بشهادة الشهود موافق للقانون)[2].

والإثبات مقصور هنا على العلاقة فيما بين المتعاقدين وخلفهم العام، أما الغير فيجوز له اثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو مكتوب بالشهادة، إلا في حالة وجود احتيال على القانون، فيحق للمتعاقدين اثبات هذا الاحتيال بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة، كون الاحتيال يعتبر واقعة مادية ويجوز إثباتها أصلا بالشهادة، و ذلك حتى يتيسر ويسهل كشفه [3].

وبذلك نكون قد توصلنا لنهاية دراسة الفصل الأول من هذه الرسالة، والذي تطرقنا به لنطاق الإثبات بالشهادة كقاعدة عامة وبشكل أصلي، وتطرقنا من خلاله أيضا لكل قاعدة عامة تندرج تحت هذا الموضوع وما يرد عليها من استثناءات، ومن بعدها ننتقل إلى الفصل الثاني من هذه الدراسة والتي سوف نرى فيها نطاق الإثبات بالشهادة كاستثناء على القاعدة العامة التي لا تجيز اثبات مثل هذه التصرفات إلا بالكتابة، من خلال عرض الحالات التي خرج فيها المشرع عن القاعدة العامة كما سيأتي لاحق في الفصل الثاني.

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2000/1203 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/9/28، المنشور على الصفحة 85 من عدد المجلة القضائية رقم 9 بتاريخ 2000/1/1.

[2]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1997/1099 (هيئة خماسية) تاريخ 1997/7/16، المنشور على الصفحة 258 من عدد المجلة القضائية بتاريخ 1997/1/1.

[3]. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 253- 254، و عباس العبودي، مرجع سابق، ص 162.

الفصل الثاني

نطاق الإثبات بالشهادة استثناءً

تحتل الكتابة كوسيلة اثبات مكان الصدارة بين الأدلة، بسبب ما لها من ميزات على وسائل الإثبات الأخرى، حيث أن المشرع استلزم الإثبات بالكتابة، في كل حالة تسمح فيها طبيعة الوقائع التي تكون محلاً للإثبات، بتقديم الدليل الكتابي عليها، حيث أن الدليل الكتابي يعد مسبقا منذ نشوء الواقعة التي يراد أن يتخذ وسيلة لإثباتها.

والوقائع القانونية التي يمكن إعداد دليل كتابي عليها منذ نشوئها، وتسمح طبيعتها بذلك، هي التصرفات القانونية، لذا فان هذا هو المجال الذي يظهر فيه استلزام الكتابة للإثبات[1]، وبذلك يكون المشرع قد اخرج من هذا المجال الوقائع القانونية المادية، والتي هي كل ما يخرج عن نطاق التصرفات القانونية، وهذا ما أشارت إليه المادة (27) من قانون البينات – والتي سبق أن تحدثنا عنها في الفصل الأول – وأيضا– وكما مر معنا سابقا– فان التصرفات القانونية تنقسم إلى قسمين، وهي التصرفات القانونية التجارية والتصرفات القانونية المدنية، والمشرع لم يسير على نفس النهج في اثبات كافة التصرفات القانونية بقسميها، فقد جعل القاعدة العامة في اثبات التصرفات القانونية التجارية، حرية الإثبات بكافة الطرق بما فيها الشهادة، وجعل الاستثناء عليها هو الإثبات بالكتابة، إذا نص القانون على ذلك أو تم الاتفاق فيما بين أطراف التصرف التجاري – وهذا على ما تم عرضه في المبحث الثاني من الفصل الأول – أما التصرفات القانونية المدنية، فقد جعل فيها القاعدة العامة، أنه في الالتزامات التعاقدية المدنية، والتي تزيد قيمتها على نصاب معين، وهو مائة دينار أردني، أو غير محددة القيمة، لا يجوز الإثبات بالشهادة في وجود الالتزام أو البراءة منه، أي

---

[1]. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 80.

لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة، وهذا ما أكدته المادة (28) من قانون البينات الأردني والتي تنص على انه (في الالتزامات التعاقدية تراعى في جواز الإثبات بالشهادة وعدم جوازه الأحكام الآتية:

1. أ. إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في اثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

ب. مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزد قيمتها على مائة دينار...الخ).

و لا يجوز أيضا الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار: 1. فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

2. فيما إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزءاً من حق لا يجوز إثباته بالشهادة.

3. إذا طالب احد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائة دينار ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة.وهذا ما نصت عليه المادة (29) من قانون البينات الأردني.

وعلى الرغم من هذه القيود ووجوب تطبيق هذه القاعدة والالتزام بها، إلا أن المشرع في أحوال معينه حددها أيضا بنصوص القانون، قد خرج عن هذه القاعدة، واقر استثناءا عليها وأجاز فيها الإثبات بالشهادة في الالتزامات المدنية والتي تزيد قيمتها على مائة دينار، وكذلك الحال في الالتزامات المدنية غير محددة القيمة، وحتى لو كان المراد إثباته ما يخالف الكتابة أو يجاوزها، حيث جاء نص المادة (30) من قانون البينات بذكر لهذه الاستثناءات من القاعدة الأصلية، والتي تنص على انه (يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار: 1. إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شانها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال. 2. إذا وجد مانع مادي أو

أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند. يعتبر مانعاً مادياً أن لا يوجد من يستطيع كتابة السند أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد. تعتبر مانعاً أدبيا القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين احد الزوجين وأبوي الزوج الآخر. 3. إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه. 4. إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب. 5. لبيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند على أن يتم تحديدها. 6. لتحديد العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر. 7. في حال الادعاء بان السند اخذ عن طريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه على أن يتم تحديد أي من هذه الوقائع بصورة واضحة).

والمشرع عندما قيد الإثبات بالتصرفات القانونية المدنية التي تزيد قيمتها على مائة دينار، أو غير محددة القيمة، بالكتابة كقاعدة عامة، كان ذلك لأسباب ومبررات لم تغب عن ذهنه وأهمها:-

1. أهم هذه الأسباب متعلقة بالإثبات القضائي، حيث أن الغاية منه هو تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، فتهيئة دليل كتابي لإثبات التصرف القانوني المدني وقت إبرامه، هو أمر ممكن ومستطاع، ويمكن إفراغ مضمون هذا التصرف في ورقة مكتوبة، تكون هي دليل الإثبات إذا أثير نزاع أمام القضاء بخصوص هذا التصرف، فيكون هو دليل على الحقيقة الواقعية التي تقترب كثيرا من الحقيقة القضائية.

2. وقد يكون السبب الآخر والمهم، الذي جعل المشرع يضع قيودا على الإثبات بالشهادة، ويبتعد عنها في اثبات مثل هذه التصرفات، ما يتعلق بمخاطر الشهادة، من نسيان أو سهو،أو بقاء الشهود على قيد الحياة، حيث يمكن أن يثور النزاع بخصوص التصرف القانوني المدني، بعد زمن طويل، فالإنسان بطبيعته معرض للنسيان والموت أو التعرض لأي عارض يفقده الأهلية، أو

الهجرة، أو أن الشاهد قد لا يكون دقيق في سرد الشهادة، فقد يزيد أو ينقص وقائع ذات أهمية، مما قد يضيع قيمة الدليل، ولا يخلو الأمر أيضا مما قد يعتري الشهادة من محاباة أو زور، وقد يؤدي أيضا إحضار الشهود لسماعهم لفترة زمنية طويلة مما يطيل في أمد المحاكمات، وزيادة في نفقات الدعوى، وغيرها من الأسباب، التي أدت إلى أن يضع المشرع مثل هذه القيود، بما انه في المقدور إعداد دليل كتابي مسبق لإثبات الحق[1].

وخيراً فعل المشرع الأردني من انه قيد هذا النوع من التصرفات بنصاب قانوني معين للإثبات بشهادة الشهود، وهو مائة دينار أردني، لأن هذا المبلغ مناسب في وقتنا الحالي للتصرفات القانونية المدنية، وقد يكون لقيمة العملة وارتفاع الأسعار، علاقة في تحديد هذا النصاب، حيث يكثر في المعاملات التي تجري بين الناس، أن لا يوثقوا مثل هذه التصرفات في حدود هذه المبالغ في دليل كتابي، ولضرورة تنبيه المتعاقدين لتهيئة دليل كتابي إذا زاد المبلغ عن هذا الحد، لأنه كلما زاد المبلغ المراد إثباته، ظهرت ضرورة لإثباته بوسيلة اثبات مناسبة ومؤيدة ومثبته للحق المدعى به.

وحيث أننا في المبحث الثالث من الفصل الأول، قد بينا كيفية تقدير قيمة التصرف ووقته، وما يستتبع ذلك من أمور لغايات معرفة هل التصرف يجوز فيه الإثبات بالشهادة أم لا، فإننا نحيل إليه دراسة هذا الموضوع، وذلك لغايات تحديد القاعدة العامة، حيث أننا في هذا الفصل نقصر الدراسة على الحالات المستثناه بنص القانون للإثبات بالشهادة، مع أن الأصل فيها الإثبات بالكتابة، ولكن لظروف معينه، أجاز المشرع فيها الخروج عن القاعدة العامة، التي تستلزم الكتابة، وأتاح للخصم إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة، ولهذه الغاية فقد قسمنا هذا الفصل إلى

---

1. علي الجراح، مرجع سابق، ص 401، و أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 103 وما بعدها و عباس العبودي، مرجع سابق، ص 276 .

ثـلاث مباحـث، خصـصنا المبحـث الأول منـه لدراسـة مبـدأ الثبـوت بالكتابـة، و المبحـث الثـاني فخصصناه لدراسة موانـع الحصول علـى دليل كتابي، أما المبحث الثالث منه فخصصناه لدراسة الأحوال المتعلقة بالسند.

المبحث الأول

مبدأ الثبوت بالكتابة

أول الاستثناءات التي تجيز الإثبات بالشهادة في الحالات التي من المتوجب إثباتها بالكتابة أصلا، هو وجود مبدأ ثبوت بالكتابة،وهو ما نصت عليه المادة (30) من قانون البينات الأردني بقولها:(يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار: 1. إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شانها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال).

وعليه سوف نقوم بالتعرف على المقصود بمبدأ الثبوت بالكتابة و ما هو الأثر المترتب على وجوده في الدعوى، وهذا في المطلب الأول من هذا المبحث، أما المطلب الثاني فسنتعرض من خلاله على شروط وأركان مبدأ الثبوت بالكتابة للأخذ به في الإثبات، وعرض التطبيقات القضائية لمبدأ الثبوت بالكتابة وفقا لقرارات محكمة التمييز الاردنية.

المطلب الأول

ماهية مبدأ الثبوت بالكتابة

نتناول في هذا المطلب، التعرف على مفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة وذلك في الفرع الأول منه، وبعد أن نتعرف على المقصود به، سوف نرى ما هو اثر وجود مبدأ الثبوت بالكتابة في الدعوى، وذلك في الفرع الثاني منه.

الفرع الأول

مفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة

لقد جاء المشرع الأردني بتعريف واضح لمبدأ الثبوت بالكتابة، حيث عرفه بأنه (كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شانها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال).

أي هو عبارة عن كتابة، صادرة ممن يراد الإثبات ضده، ليست سند كاملا، بما يراد إثباته، وإنما تجعله قريب الاحتمال[1]، وهي بذلك الكتابة التي تصدر من الخصم، والتي تجعل وجود التصرف القانوني المدعى به قريب الاحتمال والتصديق، وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية بالعديد من قراراتها بقولها في إحداها (أجازت المادة ((30)) من قانون البينات الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار ((إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة)) ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل

---

1. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 656. وقد قضت محكمة التمييز الاردنية (بان الإيصال لا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لأنه ليس من شانه أن يجعل وجود عقد الإجارة قريب الاحتمال). قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1982/23 (هيئة خماسية) تاريخ 1982/2/17،المنشور على الصفحة 717 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1982/1/1

وجود المدعى به قريب الاحتمال – وعليه فإن إجازة محكمة الاستئناف بسماع البينة الشخصية للمميز ضدها تتفق والقانون على ضوء الوقائع المشار إليها...الخ) [1].

وقد أخذت بعض التشريعات مثل القانون المصري واللبناني بهذا الاستثناء ، ولكن بعضها أخذت بمسمى بداية أو بداءة الثبوت بالكتابة ، وقد يعاب على المشرع الأردني استخدامه لهذا المصطلح ، بأنه خلط بين البداية والمبدأ، حيث أن المقصود بالبداية هو وجود كتابة غير كاملة أي دليل ناقص يستكمل بالشهادة أو أن هذه الكتابة خطوة أولى في سبيل الإثبات تستكمل بالشهادة ـ هذا على ما جاء وفقا للترجمة الفرنسية لمصطلح بداءة الثبوت بالكتابة، الذي ورد بالقانون الفرنسي القديم (امر–مولان الصادر عام 1566)، واستقر في نص المادة (1347) من القانون المدني الفرنسي الجديد . وليس المقصود كما يعرف عادة من استخدام كلمة (مبدأ)، من أنها قاعدة كلية أو أصلية، فبذلك يكون استخدام اصطلاح بداءة الثبوت بالكتابة، أدق تعبيراً عما هو مقصود منه، من عبارة مبدأ ثبوت بالكتابة[2].

ونطاق تطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة ، هو في حالة وجود كتابة لا تتوافر فيها شروط الدليل الكتابي الكامل، ويأتي الإثبات بالبينة (الشهادة) أو بالقرائن لتعزيز الدليل الكتابي الناقص فيكمله ، وبعد أن يعزز مبدأ الثبوت بالكتابة بالشهادة، يصبح دليلا كاملا في كل ما كان يجب إثباته بالكتابة[3]، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقولها: (يشترط في مبدأ الثبوت بالكتابة بالمعنى المقصود في المادة (30) من قانون البينات، أن يكون ما ورد فيه دليلاً ناقصاً، كما لو اقر المدين بالدين أو بعقد الإجارة، دون بيان مقدار الدين أو بدل الإيجار، حينئذ تقبل الشهادة لإكمال النقص،

---

1. قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/2943 (هيئة خماسية)، تاريخ 2008/5/26،منشورات مركز عدالة.

2. علي الجراح، مرجع سابق، ص 438437.

3. السنهوري، مرجع سابق، ص 415 . 416.

فإذا لم تجد محكمة الموضوع في الأوراق المقدمة ما يجعل المدعى به قريب الاحتمال، فان لها عدم اعتبار هذه الأوراق مبدأ ثبوت بالكتابة...الخ)[1].

وبديهي أن لا يعتد بمبدأ الثبوت بالكتابة في التصرفات التي تكون فيها الكتابة شرطا لصحة التعاقد، بحيث يكون باطلا إذا لم يتحقق هذا الشرط، كالعقد الرسمي، أما إذا كانت الكتابة كدليل فقط، صح اعتبار مبدأ الثبوت بالكتابة[2].

وفيما إذا تم الاتفاق بين الطرفين على أن الإثبات لا يكون بينهما إلا بالكتابة، فان هذا لا يمنع من الأخذ بمبدأ الثبوت بالكتابة،إذا أكملته شهادة الشهود، لأنه في هذه الحالة يقوم مقام الكتابة، وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك بقولها: (أن لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة في الإثبات متى كملته البينة، يستوي في ذلك أن يكون الإثبات بالكتابة مشترطا بنص القانون أو باتفاق الطرفين)[3].

ويقول الأستاذ السنهوري: (هذا و يفسر عادة مبدأ الثبوت بالكتابة في كثير من التوسع حتى تتكسر حدة التنظيم القانوني للإثبات، فتقبل البينة والقرائن في مواضع تقضي العدالة بقبولها فيها، وما كانت لتقبل لولا فكرة مبدأ الثبوت بالكتابة، فهذه الفكرة إذن تتدارك كثيرا مما تفوته الصرامة التي تنطوي عليها دقة تنظيم الإثبات، وهي صمام الأمان الذي يكفل لقواعد الإثبات أن تسري في رفق ويسر)[4].

---

1. قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1991/86،هيئة خماسية، تاريخ 1991/6/5، منشورات مركز عدالة.

2. أحمد نشأت، مرجع سابق، 659 .660.

3. نقلا عن أحمد نشأت،(مجموعة المكتب الفني 8 سنة 57 ص 917 رقم 104) مرجع سابق، ص 660 .661.

4. مرجع سابق، هامش ص 416 (بيدان وبرو 9 فقرة 1272).

الفرع الثاني

اثر وجود مبدأ الثبوت بالكتابة

إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة ـ على ما سبق تعريفه ـ في الدعوى فانه يترتب على ذلك جواز الإعفاء من تقديم الدليل الكتابي ـ إذا كان واجبا الإثبات به ـ وحينئذ يجوز الإثبات بالشهادة أو ما يعادلها من بينات كالقرائن، ويشمل الإعفاء من تقديم الدليل الكتابي، إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة، كل الأحوال التي يجب أن يقدم فيها دليل كتابي[1].

وبذلك يكون مبدأ الثبوت بالكتابة إذا أيد بالشهادة أو بالقرينة، دليلا كاملا في الالتزامات التعاقدية المدنية التي تزيد قيمتها على النصاب المحدد وهو (مائة دينار وفقا للقانون الأردني)، وكذلك يصبح دليلا كاملا في الالتزامات التعاقدية المدنية غير محددة القيمة، وأيضا فيما يخالف الكتابة أو يجاوزها، ويصلح كذلك في اثبات تصرف قانوني اشترط القانون بنص خاص أن يكون إثباته بالكتابة، كالصلح والكفالة، ولكن لا يصلح مبدأ الثبوت بالكتابة حتى لو تعزز بالشهادة أو بالقرينة، دليلا على تصرف شكلي كالهبة والرهن الرسمي، حيث انه لا يحل محل الشكل، لان الشكل ذاته هو ركن في التصرف[2].

وقضت محكمة التمييز الاردنية بهذا الخصوص بأنه (.... إن كون القانون لا يجيز في الأصل اثبات عقد الإجارة إلا بالكتابة فان ذلك لا يمنع من قبول الشهادة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة تطبيقاً لنص المادة 30 من قانون البينات)[3].

---

[1]. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 101.

2. السنهوري، مرجع سابق، ص 416 ، و ادوار عيد، مرجع سابق، ص 430- 431، عباس العبودي، مرجع سابق، ص 157، و مفلح القضاه، مرجع سابق، ص 131 - 132، و أنور سلطان، مرجع سابق، ص 125.

3. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1975/173 (هيئة خماسية) تاريخ 1975/5/6، المنشور على الصفحة 211 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1976/1/1.

وقضت أيضا بأنه (يستفاد من نص المادة 29/ 1 من قانون البينات انه وان كان لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، فان القانون ذاته قد أورد استثناءا على هذه القاعدة وأجاز الإثبات بالشهادات في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة)[1].

وإباحة الإثبات بغير الكتابة في هذه الحالة، هو أمر جوازي للقاضي، فلا يلتزم به إذا طلب الخصم المكلف بالإثبات إعفاءه من تقديم الدليل الكتابي، وطلبه الإثبات بالشهادة، وان توافرت كل الشروط الواجب توافرها في مبدأ الثبوت بالكتابة - والتي سنأتي على ذكرها - هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فالقاضي وان وجد مبدأ ثبوت بالكتابة في الدعوى، لا يأمر الإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه، لتكملة دلالة الورقة المعتبرة مبدأ ثبوت بالكتابة، وان كان يستطيع أن يكمل هذه الدلالة، من تلقاء نفسه، استنادا إلى ما يوجد في الدعوى من قرائن، وعلى ذلك فتكملة مبدأ الثبوت بالكتابة بدليل آخر، موقوف على طلب الخصم، باعتباره دليل ناقص ويحتاج إلى دليل آخر يكمله، فإذا اقتصر طالب الإثبات على دلالة الورقة المعتبرة (مبدأ ثبوت بالكتابة)، ولم يطلب تكملتها بالشهادة أو ببينه أخرى، فيعتبر عاجزا عن الإثبات[2].

ولا يشترط أن يستمد مبدأ الثبوت بالكتابة من ورقة واحدة، بل يجوز أن يستمد من جملة أوراق مجتمعة، ولو كانت كل منها لا تكفي بمفردها، ولا يشترط أن ينصب مضمون هذه الأوراق

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/364 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/3/17، منشورات مركز عدالة.

2. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 101،.و عباس العبودي، مرجع سابق، ص 156، و مفلح القضاه، مرجع سابق، ص 135، و أنور سلطان، مرجع سابق، ص 124_ 125، ادوار عيد، مرجع سابق، 470 وما بعدها.

مباشرة على نفس الواقعة المراد إثباتها أو على احد عناصرها، بل يجوز أن تقتصر دلالتها على إمكان اتخاذها بداية يسلك القاضي منها سبيله للاستنتاج لتكوين عقيدته[1].

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاردنية بقولها: (من المقرر قانوناً جواز الإثبات بشهادات الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة:- أ - إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. ب - في حالة وجود إقرار غير قضائي صادر عن الخصم إذا سبقته قرائن قويه تدل على وقوعه، ولا يشترط في مبدأ الثبوت بالكتابة أن يستمد من ورقة واحده بل يجوز أن يستمد من جملة أوراق مجتمعه حتى ولو كانت كل ورقة منها لا تكفي بمفردها، ولا يشترط أن ينصب مضمون الأوراق مباشرة على نفس الواقعة المراد إثباتها أو على احد عناصرها بل يجوز أن تقتصر دلالتها على إمكان اتخاذها بداية يسلك القاضي منها سبيله للاستنتاج لتكوين عقيدته)[2].

1. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 542، و أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 690.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/880 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/4/17، منشورات مركز عدالة.

المطلب الثاني

شروط مبدأ الثبوت بالكتابة وتطبيقاته القضائية

بعد أن استعرضنا ماهية مبدأ الثبوت بالكتابة، وما هو المقصود به، وبعد أن تعرفنا على أثر وجوده بالدعوى، لا بد لنا أن نقوم بتحليل لهذا المفهوم، بغية التوصل إلى أركانه أو الشروط الواجب توافرها فيه، حتى يصار لاعتبار هذه الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة، ليتمكن الخصم من طلب إكمال هذا الدليل بدليل آخر كالشهادة، ويستطيع بذلك إثبات ما لا يمكن إثباته أصلاً إلا بالكتابة، لولا وجود مبدأ الثبوت بالكتابة، وهذا ما سنعرضه من خلال الفرع الأول من هذا المطلب.

أما الفرع الثاني منه، فسنفرده لعرض بعض التطبيقات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية الموقرة، لمعرفة ما اتجهت إليه بهذا الموضوع، وما اعتبرته مبدأ ثبوت بالكتابة أو لم تعتبره كذلك.

الفرع الأول

شروط مبدأ الثبوت بالكتابة

ذكرها . ومن خلال تعريف المشرع لمبدأ الثبوت بالكتابة، انه يجب أن تتوافر ثلاث شروط أو أركان حتى يصار إلى الأخذ به وتطبيقه، وهذه الأركان هي 1. وجود ورقة مكتوبة 2. أن تكون هذه الكتابة صادرة عن الخصم الذي يحتج بها عليه أو ممن يمثله 3. وأخيرا أن تجعل هذه الكتابة وجود التصرف القانوني المدعى به قريب الاحتمال.

<u>أولاً: وجود ورقة مكتوبة</u>

يشترط لإعمال مبدأ الثبوت بالكتابة، أن تكون هناك كتابة، و لا يلزم في هذه الكتابة أن تأخذ شكلا خاصا، حيث أن الكتابة ذات مدلول عام وتفسر إلى أوسع معانيها[1]، ومن المفترض أن لا تشكل هذه الكتابة دليلا كتابيا كاملا، وإنما يقصد بالكتابة أية ورقة مكتوبة لا تصلح دليلا كاملا، يقوم بذاته لإثبات الواقعة المدعى بها، مثال ذلك رسالة تشير إلى الواقعة المراد إثباتها، أو أوراق من مذكراته الخاصة أو كشف حساب، أو محضر تحقيق أو استجواب ثبتت به أقوال للخصم متصلة بها، أو مذكرة بأقوال للخصم أمام القضاء[2]، ويستوي أن تكون الورقة كاملة أو حتى بقايا، أو قصاصات منها إذا أمكن تجميعها لمعرفة مضمونها، ويستوي أيضا أن تكون موقعة توقيعا كاملا من الخصم أو بعلامة الموقع أو غير موقعة، أو بخط من نسبت إليه أو بغير خطه، وسواء كانت ورقة واحدة أو عدة أوراق، ويستوي أن تكون معدة للإثبات أو غير معده له[3].

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بأن الشيك غير الموقع من المدعى عليه إلا انه لم ينكر ما نسب إليه من كتابه، مبدأ ثبوت بالكتابة، يقبل معه الإثبات بالشهادة بقولها:(.... إذا كان

---

[1]. عباس العبودي، مرجع سابق، ص 154.

[2]. وقد قضت محكمة التمييز الاردنية (إن إقرار المدعى عليه في اللائحة الجوابية المقدمة منه بأنه يشغل المأجور بصفته مستأجرا، يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة عملا بالمادة 1/30 من قانون البينات يجوز معه للمدعي تقديم البينة الشخصية لإثبات ادعائه وعليه فقد أصاب الحكم المميز إذ قضى بالسماح له بتقديم الشهود لإثبات مقدار الأجرة الحقيقية... الخ) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 1991/1157 (هيئة ثلاثية) تاريخ 1991/12/3منشورات مركز عدالة.

3. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 531 . 533، و جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 98، ومحمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص323322، ومحمد مطر، مرجع سابق، ص 153 – 155 .

الشيك غير موقع من المدعى عليه إلا انه لم ينكر انه قام بكتابه محتوياته، فانه يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة عملاً بالمادة (30) من قانون البينات مما يجوز معه الإثبات بالشهادة....الخ)[1].

وفي قرار آخر لها اعتبرت إقرار وكيل الخصم بالأجرة غير المحددة بعقد الإيجار الخطي، مبدأ ثبوت بالكتابة، يجوز معه اثبات ما يخالف دليل كتابي - آلا وهو الأجرة المعينة بعقد الإيجار الخطي - بالبينة الشخصية، بقولها: (يجوز تقديم البينة الشخصية لإثبات تعديل الأجرة المدونة في عقد الإيجار الخطي، لمصادقة وكيل المالك لوكيل المستأجر على أن موكله كان يقبض أجرة اقل من الأجرة المحددة بالعقد مما يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة عملا بالمادة 30/ 1 من قانون البينات)[2].

وحيث انه يشترط وجود كتابة لقيام مبدأ الثبوت بالكتابة، فان ذلك يقودنا إلى القول بان مجرد الأعمال المادية ايجابية كانت أم سلبية، فإنها لا تكفي لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة، وان كانت ثابتة بالشهادة، ولكن من الجائز أن يكون مبدأ الثبوت بالكتابة، أعمالا مادية تسجل بعد حدوثها بورقة مكتوبة، فعند ذلك تكون الورقة المكتوبة وليس الأعمال المادية هي مبدأ الثبوت بالكتابة[3].

ويصلح كذلك أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة، السندات الرسمية إذا كانت باطلة – أيا كان سبب بطلانها – وكانت موقعة من ذي الشأن، أما إذا كانت السندات الرسمية الباطلة غير موقعة من ذي الشأن، فنفرق هنا بين أمرين، فإذا كان عدم التوقيع راجعا إلى جهل ذي الشأن الكتابة أو عدم استطاعته إياها و رفضه للتوقيع، فإنها تصلح كذلك أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة، أما إذا لم

---

1. قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/1882 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/2/15،منشورات مركز عدالة.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1993/1243 (هيئة خماسية) تاريخ 1994/3/5،منشورات مركز عدالة

3. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 283 – 284.

تكن موقعة لأي سبب مما ذكر سابقا، فلا تصلح لان تكون ورقة عرفية، ولا مبدأ ثبوت بالكتابة،بل مجرد مشروع لم يتم، ويصلح كذلك أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة، السند العرفي إذا كان باطلا لعدم التوقيع عليه، إذا كان مكتوبا بخط المدين أو كان صادرا منه أو ممن يمثله، وكذلك السند العرفي الموقع عليه أو الصادر من المدين، دون أن يذكر فيه مقدار الدين، فيجوز اثبات الدين بالبينة أو بالقرائن[1]، دون أن يعتبر ذلك إثباتا لما يجاوز الكتابة، لان الكتابة هنا ليست دليلا كتابيا كاملا، بل مبدأ ثبوت بالكتابة[2].

ويجب أن تكون الورقة التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، موجودة فعلاً و مقدمة في الدعوى أو على الأقل مقرا بوجودها ممن تنسب إليه، فلا يكتفي ممن يريد الاستناد إلى وجودها، لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة أن يثبت هذا الوجود، مع تعذر تقديمها، بالشهادة أو القرائن[3].

ويجب إن تكون الكتابة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة متعلقة بالواقعة المراد إثباتها، ولمحكمة الموضوع أن تستنتج تعلق الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة، بالواقعة المراد إثباتها من ظروف الدعوى، وليس لمحكمة التمييز أو النقض، رقابة عليها في ذلك متى كان حكمها سائغا[4].

---

[1]. وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بهذا الخصوص بأنه (يشترط في مبدأ الثبوت بالكتابة بالمعنى المقصود في المادة (30) من قانون البينات أن يكون ما ورد فيه دليلا ناقصا كما لو اقر المدين بالدين أو بعقد الإجارة دون بيان مقدار الدين أو بدل الإيجار، حينئذ تقبل الشهادة لإكمال النقص فإذا لم تجد محكمة الموضوع في الأوراق المقدمة ما يجعل المدعى به قريب الاحتمال فان لها عدم اعتبار هذه الأوراق مبدأ ثبوت بالكتابة) قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية، رقم 1991/86 (هيئة خماسية) تاريخ 1991/6/5،منشورات مركز عدالة.

2. راجع السنهوري، مرجع سابق، ص 422 وما بعدها، وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص 266، و عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 285 – 286.

[3]. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 99.98. و أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 665، و مفلح القضاه، مرجع سابق، ص 132، و وادم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص 142 .

4. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 664.

وفي هذا قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (إذا كان سحب الشيك لمصلحة المستفيد أو تظهيره للحامل يشكل قرينة على انه قد تم على سبيل الوفاء بدين سابق مستحق في ذمة الساحب اتجاه المستفيد أو في ذمة المظهر له غير انه يجوز اثبات عكس هذه القرينة بالطرق المقررة قانونا، وبما أن إقرار المميز بأنه لم يكن دائنا للمميز ضده عندما استلم الشيك المشار إليه ووضعه في حسابه يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة فقد أصابت محكمة الموضوع إذ سمحت للمميز ضده بتقديم البينة الشخصية لإثبات أن المبلغ الذي دفعه للمميز بموجب ذلك الشيك كان على سبيل القرضه وليس وفاءً لدين كان بذمته، وحيث أن البينة الشخصية التي استندت إليها محكمة الموضوع تؤدي للنتيجة التي خلصت إليها من أن المبلغ الذي استلمه المميز كان على سبيل القرض ولم يعمل على تسديده فلا تملك محكمة التمييز التدخل في تلك القناعة)[1].

أما مسألة توافر هذا الركن، أي أن تكون هناك كتابة أو عدم توفره، فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز أو النقض، ويرجع ذلك إلى أنه يترتب على ذلك ما إذا كان الدليل القانوني الذي نص عليه القانون للإثبات متوفر أم لا[2].

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1990/273 (هيئة خماسية) تاريخ 1990/8/23، منشورات مركز عدالة

وقد قضت محكمة التمييز أيضا (بان تقدير الورقة التي يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة تجعل المدعى به قريب الاحتمال هو اجتهاد في فهم الواقع تستقل به محكمة الموضوع دون تدخل فيما قضت به من هذه الناحية من محكمة التمييز). قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1981/234 (هيئة خماسية) تاريخ 1981/7/6، المنشور على الصفحة 1900 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1981/1/1

2. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 666. و السنهوري، مرجع سابق، ص 427 وأيضا سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 534 ، ومفلح القضاه، مرجع سابق، ص 133، ادوار عيد، مرجع سابق، ص 443-444.

وقد أكدت ذلك محكمة التمييز بقرار قديم لها بقولها (إن تقرير ما إذا كان الإقرار الناقص يعتبر أو لا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تطبيقا للتعريف الوارد في الفقرة الأولى من المادة 30 من قانون البينات يعتبر من المسائل القانونية التي تملك محكمة التمييز حق الرقابة عليه وليس من المسائل التقديرية)[1].

ثانياً: أن تكون هذه الكتابة صادرة عن الخصم الذي يحتج بها عليه أو ممن يمثله

الشرط الثاني من شروط مبدأ الثبوت بالكتابة، هو أن تكون هذه الكتابة صادرة من الخصم الذي يحتج عليه بها، أو المطلوب الإثبات ضده[2]، فأي كتابة صادرة من آخر مهما كانت علاقته بالمطلوب الإثبات ضده، لا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، لأنها لا تزيد عن كونها شهادة مكتوبة، حتى لو كانت العلاقة بينهما علاقة بنوة أو زوجية أو شراكة في مال على الشيوع أو ميراث[3].

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بهذا الخصوص (إن عقد الإيجار مبرز م ع/1 لا يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز سماع البينة الشخصية ذلك لأن مبدأ الثبوت بالكتابة كما عرفها قانون البينات هي كل كتابة تصدر من الخصم تجعل وجود العقد محتملاً، والمؤجر في هذا العقد

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1975/339 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 937 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1976/1/1

2. بهذا قضت محكمة التمييز الاردنية بقولها أن (الورقة التي هي بخط المدين يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معها للمدعي أن يثبت الدعوى بالشهادة) قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1958/297 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 598 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1958/1/1. وقضت أيضا (إن إقرار المدعى عليه (المستأجر) بالإجارة يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بما يجعل من حق المدعي (المؤجر) اثبات مقدار الأجرة المتفق عليها بالشهادة عملاً بالمادة 30/ 1 من قانون البينات) . قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1980/414 (هيئة خماسية) تاريخ 1980/10/29، المنشور على الصفحة 898 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1/1/. 1981

3. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 666، و عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 289 – 290.

مبرز م ع/1 هو خالد علي..... ليس خصما في هذه القضية) [1]، حيث أنها اعتبرت أن عقد الإيجار كتابة ليست صادرة ممن يحتج بمواجهته فيها، ولذلك لم تعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة.

وقد قضت أيضاً في هذا الشأن انه (يستفاد من المادة 30 من قانون البينات أنه يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال، ويتبين من ذلك أن مبدأ الثبوت بالكتابة يشترط وجود كتابة صادرة عن الخصم، وحيث أن الشيكات التي أبرزها وكيل الطاعنة كدليل على وجود مبدأ بالكتابة ليست صادرة عن المدعين فان عدم سماح محكمة الموضوع بسماع البينة الشخصية لعدم توفر مبدأ الثبوت بالكتابة يكون واقعاً في محله)2.

وصدور الورقة أو الكتابة من الخصم، إما أن يكون صدوراً مادياً، أو صدوراً معنوياً، ويتحقق الصدور المادي بان تكون الورقة بتوقيع الخصم أو بخطه، وأيهما يكفي وحده، والورقة الموقعة من الخصم تكون في الغالب دليلاً كتابياً كاملاً إذا أعدت أصلاً لإثبات المدعى به، ولكن قد لا تكون أعدت لذلك، و اقتصرت على بيانات تجعل المدعى به قريب الاحتمال، فيكفي أن تكون موقعة بتوقيعه دون أن تكون بخطه لاعتبارها صادرة من الخصم، بشرط أن يكون التوقيع هو توقيعه الصحيح، وليس مجرد علامة وتأشيره، وقد لا تكون موقعة منه بل مكتوبة بخطه، فهذا يكفي لاعتبارها صادرة عنه، وفي كلا الحالتين، يجب أن لا يكون الخصم منكراً لتوقيعه أو لخطه، وفي حالة إنكاره، فلا بد من الالتجاء إلى إجراءات تحقيق الخطوط، فإذا ظهر من التحقيق أن

---

[1]. . قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1997/1515 (هيئة خماسية) تاريخ 1997/9/30، المنشور على الصفحة 167 من عدد المجلة القضائية بتاريخ 1997/1/1

2 . قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/89 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/6/22، منشورات مركز عدالة.

التوقيع أو الخط له، اعتبرت الكتابة أو الورقة أنها صادرة عنه[1]، وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (...إذا كان الشيك غير موقع من المدعى عليه إلا انه لم ينكر انه قام بكتابه محتوياته، فانه يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة عملاً بالمادة (30) من قانون البينات مما يجوز معه الإثبات بالشهادة...)[2].

أما الصدور المعنوي فانه يتحقق، بأن الخصم - وإن كان لم يوقع الورقة أو لم يكتبها بخطه - فانه يعتبرها كما لو كانت صادرة منه، ويتحقق ذلك في حالة ما إذا كان الخصم أمياً لا يعرف الكتابة، فيملي على احد بكتابة الورقة، فتعتبر أنها صادرة منه، وقد تكون الورقة لم تكتب بإملائه، ولكنه تمسك بها مقر بما ورد بها، كمخالصة صادرة من الخصم الآخر تمسك بها، فتعتبر أنها صادرة منه دون أن تكون تحمل توقيعه أو خطه، وارتضاء الخصم للورقة التي ليست بخطه أو لا تحمل توقيعه، أنها صادرة عنه، هي واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها الشهادة والقرائن، وتعتبر أيضا الورقة، أنها صادرة صدور معنوي من الخصم، الورقة الرسمية التي لا تحمل توقيع الخصم، وصفة الموظف الذي نظم هذه الورقة قد تكفي لوحدها، والبيانات التي ترد في محاضر الاستجواب أو في محضر المعاينة، كلها تعتبر أنها صادرة من الخصم صدور معنوي، حيث أنها لا تحمل توقيعه أو خطه[3]، و يعتبر كذلك أيضاً الأوراق القضائية كمحاضر الجلسات أو التحقيق، إذا يعتبر ما ورد فيها على لسان الخصم – في حال إذا لم يرق إلى درجة

---

1. السنهوري، مرجع سابق، ص 427، 428، و عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص 268، و عباس العبودي، مرجع سابق، ص 155، و عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 287 ، وادوار عيد، مرجع سابق، ص 450 وما بعدها.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/1882 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/2/15، منشورات مركز عدالة.

3. السنهوري، مرجع سابق، ص 428 . 430، و ادوار عيد، مرجع سابق، ص 455 وما بعدها ، و عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 288.

الإقرار أو لم يتمسك باعتباره إقراراً – مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة إليه وان لم يوقعها، حيث أن هذه الأوراق الرسمية حجه بصدور تلك الأقوال من الخصم إلى أن يطعن فيها بالتزوير[1] .

وبهذا قضت محكمة التمييز الاردنية انه (يصلح ما يثبت في محاضر جلسات المحاكمة من إقرار ناقص أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة.... يجوز معه الإثبات بالبينة الشخصية، وفي الحالة المعروضة فقد أقرت المميز ضدها بإجابتها على لائحة الدعوى الصفحة الرابعة وبما ورد في مرافعة وكيلها على الصفحات (23-25) من ذات المحضر أن المميزة أجرت تصليحات على الخزانة موضوع الدعوى ودفعت لها الأجرة البالغة 400 دينار، وعليه فإن البينة الشخصية التي قدمتها المدعية، وقد اقترنت بإقرار المميز ضدها سالف الذكر الذي يشكل مبدأ الثبوت بالكتابة بينة قانونية مقبولة وفقا لما تقضي به المادة 30 من قانون البينات خلافا لما ذهبت إليه محكمة الموضوع، مما يتعين معه نقض القرار المميز)[2].

وقضت أيضاً بهذا الشأن بـ (إن إفادة فريق في الدعوى الذي أدلى بها كشاهد أمام المدعي العام ليست حجة ضده لأنها لم تقع أمام القضاء أثناء السير في الدعوى ولا تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها ليست كتابة صادرة عن الخصم...الخ)3.

ولكن إذا كانت هذه الكتابة صادرة ممن يمثل هذا الخصم المطلوب الإثبات ضده، كالوكيل أو الوصي أو القيم أو المورث، يصح اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة، بشرط أن تكون هذه الكتابة صادرة منهم في حدود سلطاتهم، أي أن يكون لأي منهم صفة في إصدارها[4]، فإذا صدرت ورقة

---

[1]. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 538.

[2]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2006/156 (هيئة خماسية) تاريخ 2006/10/9، منشورات مركز عدالة.

3 . قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1964/441 (هيئة خماسية) تاريخ 1965/3/16، المنشور على الصفحة 588 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1965/1/1.

4. علي الجراح، مرجع سابق، ص 447، ومفلح القضاه، مرجع سابق، ص 134.

من الوكيل في حدود وكالته، سواء كانت الوكالة اتفاقية كالوكيل العادي الذي ينصب باتفاق الطرفين (الموكل والوكيل)، أو كانت الوكالة شرعية كالولي الشرعي، أو قضائية كالوصي أو القيم، أما إذا كانت الورقة صدرت منه خارج حدود وكالته، فلا يصح اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة،إلا إذا كانت صادرة بإذن خاص[1].

واعتبار الورقة أو الكتابة أنها صادرة من الخصم أو ممن يمثله، هي مسألة قانون، يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة التمييز أو النقض[2]، باعتباره الركن الجوهري في مبدأ الثبوت بالكتابة، حيث أن هذا الركن هو الذي يربط الورقة بالخصم ويجعلها حجة عليه[3].

وبهذا قضت محكمة التمييز الاردنية بـ (أن إقرار المدعى عليه في محضر المحاكمة بعقد الإيجار وبمقدار الأجرة الشهرية دليلاً كاملاً بالحق المقر به ولا يجوز اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة لقبول الشهادة لإثبات أن الأجرة تزيد عن المقدار المقر به بل يتوجب اثبات هذه الزيادة بالوسيلة المقررة في القانون وهي الكتابة، و إن تقرير ما إذا كان الإقرار الناقص يعتبر أو لا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تطبيقا للتعريف الوارد في الفقرة الأولى من المادة 30 من قانون البينات يعتبر من المسائل القانونية التي تملك محكمة التمييز حق الرقابة عليه وليس من المسائل التقديرية)4.

ثالثاً: أن تجعل هذه الكتابة المدعى به قريب الاحتمال.

لا يكفي وجود ورقة أو كتابة في الدعوى، صادرة عن الخصم الذي يحتج بالورقة بمواجهته، لاعتبار أن هناك مبدأ ثبوت بالكتابة في الدعوى، بل لا بد من توافر الشرط الثالث

---

1. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 667، و عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص 268 .

2. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 540، و مفلح القضاه، مرجع سابق، ص 134، و محمد مطر، مرجع سابق، ص 156.

3. السنهوري، مرجع سابق، ص 435، و مفلح القضاه، مرجع سابق، ص 134.

4 . قرار محكمة التميز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1975/339 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 937 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1976/1/1.

معها، وهو أن تجعل التصرف المدعى به في هذه الورقة أو الكتابة الصادرة عن الخصم المحتج بمواجهته بها، قريب الاحتمال.

"والمقصود بقرب الاحتمال، أن تكون هذه الورقة المقدمة في الدعوى، كمبدأ ثبوت بالكتابة، من شأنها أن تجعل الواقعة المدعى بها مرجحة الحصول، وليس فقط محتملة أو ممكنة الحصول"[1]، أي أن تقرب وترجح احتمال صدق الأمر المدعى به دون أن تجعله أكيد، حيث أن هذه الكتابة والتي تعد مبدأ ثبوت بالكتابة، تعتبر دليلاً ناقصاً، يحتاج إلى دليل آخر ليكمله كالشهادة، أما إذا جعل الأمر المدعى به أكيد، فان ذلك يعتبر دليلا كاملاً، وبالتالي لا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، ولا يحتاج إلى دليل آخر ليكمله[2].

وقررت محكمة التمييز الاردنية بأنه يجب أن يكون الدليل ناقصا أي غير مؤكدا للحق بقولها: (يشترط ليكون الإقرار مبدأ ثبوت بالكتابة أن يكون إقرارا ناقصا وعندئذ تقبل الشهادة لإكمال ما يعتور هذا الدليل من نقص)[3].

وأكدت ذلك أيضا بقولها (إقرار المستأجر بأنه يشغل العقار المطلوب تخليته بطريق الإجارة لقاء أجرة سنوية معينة يعتبر حجة كاملة على المقر ولا يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة والاستناد إليه في قبول البينة الشخصية لإثبات الزيادة في الأجرة التي يدعي بها المؤجر)[4].

---

1. السنهوري، مرجع سابق، ص 435، و عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص 269، و عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 290.

2. علي الجراح، مرجع سابق، ص 450.

3. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1961/218 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 606 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1961/1/1.

4. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1961/218 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 606 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1961/1/1.

وقد أشار الأستاذ السنهوري إلى ثلاث ضوابط لتقدير قرب الاحتمال[1]، قد يستأنس بها قاضي الموضوع، في تقدير ما إذا كان مبدأ الثبوت بالكتابة من شانه أن يجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال أم لا، ولكنه غير مقيد بها قانوناً، وهذه الضوابط هي: ـ

1. ورقة كان من الممكن أن تكون دليلاً كتابياً كاملاً على الواقعة المراد إثباتها، وذلك كالأوراق الرسمية والأوراق العرفية، وغيرها من الأوراق التي جعل لها القانون قوة معينه في الإثبات، كدفاتر التجار والسجلات،حيث أن مثل هذه الأوراق تعتبر في الأصل دليلاً كتابياً كاملا، فإذا نقص فيها شرط من الشروط التي يتطلبها بها القانون، فإنها بذلك لم تعد تصلح أن تكون دليلاً كاملاً، وانقلبت مبدأ ثبوت بالكتابة، وهي بذلك تذكر الواقعة المراد إثباتها ذكرا كاملا، فلا يكون هناك من شك في أنها تجعل الواقعة قريبة الاحتمال، فمثلا الورقة الرسمية إذا شابها عيب في الشكل، ولم تصلح أن تكون ورقة عرفية، فإنها تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة، والورقة العرفية التي كتبت بخط المدين إذا لم تكن موقعة، وكان عدم توقيعها لا يرجع إلى رفض المدين لتوقيعها مما يجعلها في منزلة مشروع لم يتم، والرسائل والبرقيات إذا كانت غير موقعه.

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (إذا لم تتضمن الرسالة التي بعث بها المدعى عليه إلى المدعي الدليل الكامل لإثبات انشغال ذمة المدعى عليه بالدين المدعى به فتعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تجيز اثبات الدعوى بالشهادة...الخ)[2].

وقررت أيضا في هذا الشأن بأن (الورقة التي هي بخط المدين يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معها للمدعي أن يثبت الدعوى بالشهادة)[1].

---

[1]. لمزيد من التفصيل راجع السنهوري، مرجع سابق، ص 437 وما بعدها ، وأيضا عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 291 وما بعدها.

[2] . قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1964/399 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 207 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1965/1/1.

وقررت أيضا بأنه (يشترط لاعتبار الورقة المحررة بخط يد المدين بينة قانونية كافية للإثبات أن تكون موقعة من المدين غير انه يمكن اعتبار مثل هذه الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معها للمدعي أن يثبت الدعوى بالشهادة)[2].

2. ورقة لم يكن ممكنا أن تكون دليلاً كتابياً كاملاً على الواقعة المراد إثباتها، ولكنها تشير إلى هذه الواقعة، وقد تكون هذه الإشارة ايجابية أو سلبية، ومثال الإشارة الايجابية، أن يقوم شخص بإرسال كتاب إلى آخر، يتكلم به عن بيع أو قرض، فيكون هذا الكتاب مبدأ ثبوت بالكتابة ضد مرسله على وقوع العقد، وغيرها من الأمثلة، أما الإشارة السلبية، فقد تكون هناك مثلا ورقة تثبت واقعة هي عكس الواقعة المراد إثباتها تماما، ثم يتبين بعد ذلك تزوير هذه الورقة، فتنتفي هذه الواقعة العكسية، وتصبح الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال ، مثال ذلك الورقة المزورة .

وقررت محكمة التمييز الاردنية بان (مبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شانها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال وهذا التعريف لا ينطبق على الشيك الذي لا يحتوى على بيان سبب الالتزام ولا يشير من قريب أو بعيد إلى أن قيمته قد أعطيت المسحوب له على وجه يجعل عقد القرض المدعى به قريب الاحتمال ولهذا فلا يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معه قبول البينة الشفوية لإثبات دين تزيد قيمته عن العشرة دنانير)[3].

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1958/297 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 598 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1958/1/1.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1958/296 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 597 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1958/1/1، و انس كيلاني، مرجع سابق، ص 652.

[3] . قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1958/317 (هيئة خماسية)،المنشور على الصفحة 710 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1958/1/1

وتعتبر الورقة التي يعترف فيها مدين بانشغال ذمته بدين دون أن يحدد مقدار الدين، مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لمقدار الدين، وكذلك إيصال باستلام دائن جزءً من الدين بدون أن يذكر قيمته، فانه يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة للمبلغ المدفوع[1].

وقضت محكمة التمييز الاردنية بهذا الشأن بان (الوثيقة التي يعترف فيها موقعها بأنه مدين بدين غير معلوم المقدار تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجعل الدين المدعى به قريب الاحتمال ويحق للمحكمة معها قبول البينة الشخصية...)[2].

3. ورقة لم يكن ممكنا أن تكون دليلا كتابيا كاملا على الواقعة المراد إثباتها، ولا تشير إلى هذه الواقعة، وقد يثار التساؤل كيف يمكن لمثل هذه الورقة أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة، مع أنها لا تشير إلى الواقعة المراد إثباتها، وبالتالي لا تجعل الواقعة مرجحة الحصول ! قد يحدث ذلك في أحوال استثنائية، حيث تثبت تلك الورقة واقعة أخرى لها ارتباط بالواقعة المراد إثباتها، ويكون ثبوت هذه الواقعة من شانه أن يجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال، فينتقل الإثبات بذلك من حالة إلى أخرى، وقد يكون خير مثال على ذلك، هو إذا قرر الدائن المرتهن شطب الرهن، فان هذا التقرير يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة على وفاء الدين المضمون بالرهن، حيث أن الدائن المرتهن لا يرضى عادة بشطب الرهن قبل أن يستوفي حقه، حيث يعتبر تقرير الدائن لشطب الرهن، ورقة تثبت رضاء الدائن بهذا الشطب، والواقعة المراد إثباتها هي وفاء الدين المضمون بالرهن، حيث أن ثبوت الواقعة الأولى يجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال.

---

1. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 687.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1953/178 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 195 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1954/1/1.

ويرى الأستاذ احمد نشأت أن ورقة شطب الرهن تكاد تكون دليلا كاملا على دفع الراهن مبلغ الرهن، لأنه لا يظن أن الدائن المرتهن يشطب رهنه، إلا إذا تسلم دينه الذي جعل العين المرهونة تأميناً له[1].

"وقد يدل إيصال قسط متأخر من دين دلالة قوية على الوفاء بالأقساط التي سبقته، فيصح اعتبار الإيصال مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لتلك الأقساط، ويعتبر قرينه قضائية كل إيصال باجرة شهرية، ودليل قوي على دفع الشهور السابقة"[2]، وقد أيدت ذلك محكمة التمييز الاردنية بقولها: (إن اجتهاد محكمة التمييز قد استقر على أن الوفاء بقسط لاحق من الأجرة يعتبر قرينة قضائية على الوفاء بأقساط سابقة، يجوز للمحكمة الاستناد إليها في اثبات الأمور التي يجوز إثباتها بالقرائن القضائية حسب نص المادة 43 من قانون البينات، ومن الجائز اعتبار المخالصة بالأجرة عن مدة تالية مبدأ ثبوت بالكتابة على دفع الأجرة عن مدة سابقة)[3].

وتقدير أمر هذا الشرط لاعتبار الورقة أو الكتابة الصادرة من الخصم الذي يحتج بمواجهته بهذه الورقة، بأنها تجعل الأمر المدعى به قريب الاحتمال، هو مسألة موضوعية يعود أمر تقديرها لقاضي الموضوع، حيث يختلف تقديرها حسب ظروف كل دعوى، و يملك بذلك قاضي الموضوع سلطة مطلقة لا يخضع بها لرقابة محكمة التمييز أو النقض، لان هذا الاحتمال تتفاوت درجاته قوة وضعفا من حالة لأخرى، ويترك أمر الاقتناع بذلك لقاضي الموضوع، ولكن على القاضي في تقدير أمر قرب الاحتمال في الورقة، أن يبني قراره على أسباب من شانها أن تبرره غير متعارض

---

1. مرجع سابق ، ص 682 . 683.

2. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 683.

3. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1974/137 (هيئة خماسية) تاريخ 1974/4/27، المنشور على الصفحة 1183 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1974/1/1

مع الثابت في الدعوى، وهذا ما استقر عليه الإجماع فقها وقضاء في مصر و فرنسا وفي الأردن[1].

ويتبين لنا من ذلك أن توافر هذا الشرط في الورقة، يختلف عن الشرطين السابقين وهما أن تكون هناك كتابة أو ورقة، وان تكون هذه الورقة أو الكتابة صادرة عن الخصم الذي يحتج بها بمواجهته، حيث أن هذان الشرطان هما - وكما سبق ذكره - من مسائل القانون التي يخضع تقديرها لرقابة محكمة التمييز أو النقض، أما توافر الشرط الثالث فهو مسالة موضوع تخضع لتقدير قاضي الموضوع، دون رقابة محكمة التمييز أو النقض.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاردنية بقولها: (إن تقدير الورقة التي يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة تجعل المدعى به قريب الاحتمال هو اجتهاد في فهم الواقع تستقل به محكمة الموضوع دون تدخل فيما قضت به من هذه الناحية من محكمة التمييز)[2].

الفرع الثاني

تطبيقات قضائية لمبدأ الثبوت بالكتابة

تعرضت محكمة التمييز الاردنية في الكثير من قراراتها، لما يمكن أن تعتبره المحكمة مبدأ ثبوت بالكتابة، وما قد لا تعتبره كذلك، حيث أنها إذا اعتبرته مبدأ ثبوت بالكتابة، بتوافر الشروط التي سبق ذكرها، فانه يجوز إكمال هذا الدليل بالبينة الشخصية أو أي بينة أخرى، فيما لا يجوز إثباته أصلا إلا بالكتابة، وقد يختلف الاجتهاد القضائي في هذه المسالة، نظرا لظروف كل دعوى، حيث وكما ذكرنا سابقا، أن الشرط الثالث وهو قرب احتمال المدعى به هو مسالة تقديرية يعود

---

1. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 541. و جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 100 وأيضا أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 692، السنهوري، مرجع سابق، ص. 437،436، ومفلح القضاه، مرجع سابق، ص 135، ومحمد مطر، مرجع سابق، ص 158، و الياس أبو عيد، مرجع سابق ج 2، ص 388.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1981/234 (هيئة خماسية) تاريخ 1981/7/6، المنشور على الصفحة 1900 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1981/1/1.

تقديره لقاضي الموضوع، وتختلف من دعوى لأخرى حسب ظروف الحال، وما سنذكره هنا هو كأمثلة تطرق لها القضاء وليس على سبيل الحصر، ومن التطبيقات القضائية ما يلي: -

قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (أجازت المادة ((30)) من قانون البينات الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار ((إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة)) ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال – وعليه فإن إجازة محكمة الاستئناف بسماع البينة الشخصية للمميز ضدها تتفق والقانون على ضوء الوقائع المشار إليها...الخ)[1].

وقضت أيضا بأنه إذا ثبت أن الورقة الموجودة في الدعوى، ليست صادرة عن الخصم المحتج بمواجهته بها، فإنها لا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة وذلك بقولها: (يستفاد من المادة 30 من قانون البينات أنه يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال، ويتبين من ذلك أن مبدأ الثبوت بالكتابة يشترط وجود كتابة صادرة عن الخصم، وحيث أن الشيكات التي أبرزها وكيل الطاعنة كدليل على وجود مبدأ بالكتابة ليست صادرة عن المدعين فان عدم سماع محكمة الموضوع بسماع البينة الشخصية لعدم توفر مبدأ الثبوت بالكتابة يكون واقعاً في محله)[2].

وقد قررت محكمة التمييز الاردنية أيضا، بأنه إذا كان الأصل في الإثبات، انه لا يجوز اثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي إلا بالكتابة، إلا أن ذلك يصبح جائزا إذا

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/2943 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/5/26، منشورات مركز عدالة.

[2]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/89 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/6/22، منشورات مركز عدالة

وجد في الدعوى مبدأ ثبوت بالكتابة، وهذا ما اعتبرته في الإيصالات الشهرية الموجودة ضمن حافظة البينات، والتي تدل على أن المؤجر كان يتقاضى أجرة في بداية كل شهر، وان كان عقد الإيجار يشير إلى أن الأجرة سنوية وليست شهرية، فأصبح متاح للمدعي اثبات واقعة تعديل دفع الأجرة بأنها شهرية وليست سنوية، أي خلاف ما اشتمل علية العقد المكتوب من خلال الإيصالات الشهرية، والتي اعتبرتها المحكمة مبدأ ثبوت بالكتابة، وذلك بقولها: (يستفاد من نص المادة 29/ 1 من قانون البينات انه وان كان لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، فان القانون ذاته قد أورد استثناءا على هذه القاعدة وأجاز الإثبات بالشهادات في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. إن تقديم البينة الشخصية لإثبات واقعة تعديل دفع الأجرة من سنوية إلى شهرية بعد أن وجدت محكمة الاستئناف أن هناك مبدأ ثبوت بالكتابة يتمثل بالإيصالات المحفوظة ضمن قائمة بينات المدعى عليه والموقعة منه، والمتضمنة قبضه للأجور في بداية كل شهر ما عدا الدفعة الأولى التي دفعت سلفا على أربعة أشهر من بداية العقد لا يخالف القانون...الخ)[1].

وفي قرار آخر لها لم تجز سماع البينة الشخصية لإثبات تعديل بدل الإيجار الوارد في عقد الإيجار الخطي، لعدم اعتبارها الشيكات الصادرة من المستأجر مبدأ ثبوت بالكتابة، لأنها لم تصدر من الخصم الذي يراد الاحتجاج بها بمواجهته، أي من المؤجر بل صادرة من المستأجر لأمر المؤجر، حيث قضت بأنه (لا تقبل البينة الشخصية لإثبات تعديل عقد الإيجار الخطي ولا

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/364 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/3/17، منشورات مركز عدالة.

تشكل الشيكات الصادرة من المستأجر لأمر المؤجر مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز قبول البينة الشخصية لإثبات تعديل بدل الإيجار)[1].

وقد اعتبرت أيضا أن إقرار المؤجر بأنه كان يتقاضى أجرة العقار دون أن يعطي وصولا بذلك، مبدأ ثبوت بالكتابة، يجوز معها اثبات إيصال الأجور بالشهادة حيث قررت (انه وان كان لا يكون اثبات إيصال أجرة العقار إلا ببينة خطية إلا انه يجوز الإثبات بالشهادة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة عملا بالمادة 30 من قانون البينات، فإذا وجدت محكمة الموضوع في شهادة المؤجر من انه كان يتقاضى أجرة العقار دون أن يعطي وصولا بذلك مبدأ ثبوت بالكتابة فيما يتعلق بالأجور المدعى بإيصالها، فان هذا الاستنتاج واقع في محله وموافق للقانون)[2].

وقد أوضحت محكمة التمييز الاردنية، شروط الأخذ بمبدأ الثبوت بالكتابة، حيث يشترط أن تكون الكتابة لا تشكل دليلا كتابيا كاملا، بل أن تكون دليلا ناقصا لإكمالها بالشهادة، وإنها اعتبرت الإقرار الصادر من الخصم في محضر المحاكمة بعقد الإيجار وبمقدار الأجرة الشهرية، دليلا كاملا، ولا يجوز اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة، وبالتالي لا يجوز سماع البينة الشخصية لإثبات أن الأجرة تزيد عن المقدار المقر به، واعتبرت أن تقدير هذه المسالة هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة التمييز، وقررت بذلك انه (يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة (30) من قانون البينات انه يشترط لاعتبار الكتابة مبدأ ثبوت بالكتابة بالمعنى المنصوص عليه في هذه المادة أن يكون ما ورد فيها دليلاً ناقصاً كما لو اقر المدين بالدين أو بعقد الإجارة دون بيان مقدار الدين أو بدل الإيجار فحينئذ تقبل الشهادة لإكمال هذا النقص، إذا كانت الكتابة بما ورد فيها تشكل

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1993/226 (هيئة خماسية) تاريخ 1993/5/4، منشورات مركز عدالة.

[2]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1978/209 (هيئة خماسية) تاريخ 1978/8/6، المنشور على الصفحة 1301 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1/1/ 1978.

دليلاً كاملاً يغني عن الإثبات بأية وسيلة أخرى فانه لا يجوز اعتبارها مبدأ ثبوت بالمعنى القانوني، وإن إقرار المدعى عليه في محضر المحاكمة بعقد الإيجار وبمقدار الأجرة الشهرية دليلاً كاملاً بالحق المقر به ولا يجوز اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة لقبول الشهادة لإثبات أن الأجرة تزيد عن المقدار المقر به بل يتوجب اثبات هذه الزيادة بالوسيلة المقررة في القانون وهي الكتابة، وإن تقرير ما إذا كان الإقرار الناقص يعتبر أو لا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تطبيقا للتعريف الوارد في الفقرة الأولى من المادة 30 من قانون البينات يعتبر من المسائل القانونية التي تملك محكمة التمييز حق الرقابة عليه وليس من المسائل التقديرية)[1].

وقضت أيضا انه يشترط أن يذكر في الشيك السبب الذي حرر من اجله لاعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة، بقولها: (إذا كان الشيك لا يشير إلى انه دفع من أصل أجرة مستحقة وحيث أن كون الشيك أداة وفاء لا يفيد ماهية الوفاء أو سبب الوفاء الذي من اجله حرر الشيك فانه لا يعتبر والحالة هذه مبدأ ثبوت بالكتابة إذ انه لا يجعل أمر وجود عقد الإيجار قريب الاحتمال، ويجوز قبول البينة الشخصية لإثبات إقرار الخصم خارج مجلس الحكم إذا سبقته قرائن قوية تدل على وقوعه، وإن وجود المدعى عليه في المأجور مدة طويلة باطلاع المدعي وسكوته يعتبر قرينة أولية من شانها أن تجعل وجود عقد الإيجار قريب الاحتمال وحيث انه يجوز اثبات هذه الواقعة بالبينة الشخصية فقد كان على المحكمة أن تسمع البينة الشخصية لإثبات ذلك حتى إذا اقتنعت بصحة هذا الادعاء سمحت للمدعى عليه بإثبات الإجارة بالبينة الشخصية)[2].

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1975/339 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 937 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1976/1/1.

[2]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1970/232 (هيئة خماسية) تاريخ 1970/8/20، المنشور على الصفحة 646 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1970./1/1

المبحث الثاني

وجود مانع من الحصول على الكتابة

بينت المادة (30) من قانون البينات هذا الاستثناء، حيث أن الأصل هنا الإثبات بالكتابة، كونه التزام تعاقدي مدني وتزيد قيمته على مائة دينار، أو التزام مدني غير محدد القيمة، ولكن المشرع خرج على هذه القاعدة، واقر هذا الاستثناء لوجود مانع من الحصول على الدليل الكتابي للإثبات، والإثبات بالشهادة هنا يعتبر دليلا بديلا كاملا عن الدليل الكتابي، وليس دليلا تكميليا كما هو الشأن في مبدأ الثبوت بالكتابة[1]، حيث نصت على انه (يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار: 1.... 2. إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند.

يعتبر مانعاً مادياً أن لا يوجد من يستطيع كتابة السند أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد.

تعتبر مانعاً أدبيا القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين احد الزوجين وأبوي الزوج الآخر...الخ).

ووفقا لهذا النص فانه يوجد ثلاث أنواع للمانع من الحصول على دليل كتابي، وهي إما أن يكون هذا المانع مادياً، وقد يكون مانعاً أدبياً أو أذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربط مثل هذا التصرف بسند كتابي، ويؤدي وجود مثل هذا المانع إلى استحالة إجراء كتابة تثبت التصرف القانوني وقت صدوره، وقد تكون هذه الاستحالة عارضة أو مؤقتة أو دائمة [2].

---

[1]. ادوار عيد، مرجع سابق، ص 483، و ادم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص 144.

[2]. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 91.

ونستطيع القول أن مثل هذه الاستثناء قد يرد على التصرفات القانونية المدنية التي تزيد على مائة دينار أو غير محددة القيمة فقط، لان التصرفات القانونية المدنية التي لا تزيد على مائة دينار يجوز ابتداءً إثباتها بالشهادة وان لم يوجد مثل هذا الاستثناء، وكذلك فان التصرفات القانونية التجارية، فهي أيضاً يجوز إثباتها بالشهادة مهما كانت قيمتها، لان المبدأ والأصل بها حرية الإثبات بكافة طرق الإثبات، سواء وجد مثل هذا الاستثناء أم لم يوجد، حسب نص المادة (28) من قانون البينات، ولا مجال لبحث هذا الاستثناء أيضا فيما يتعلق بالالتزامات غير التعاقدية أي الوقائع المادية، حيث انه يجوز إثباتها بالشهادة وطرق الإثبات الأخرى دون أي قيد.

وعلى ذلك سوف نقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول منه لنتعرف على أنواع الموانع من الحصول على دليل كتابي، والتي نصت عليها المادة (30) سالفة الذكر، أما المطلب الثاني فسنعرض به لإثبات وجود المانع والأثر المترتب على ثبوته في الدعوى.

المطلب الأول

أنواع الموانع من الحصول على دليل كتابي

من الممكن أن يوجد لدى المتعاقد ما يمنعه وقت التعاقد من الحصول على كتابة لإثبات حقه - الذي كان من الواجب تهيئة دليل كتابي لإثباته - دون أن يعتبر مثل هذا التصرف تقصير من جانبه، و لا يكون من العدل مؤاخذته على عدم الحصول على الكتابة وتقييده بهذا النوع من الإثبات فقط، وحرمانه من اثبات حقه بالبينة، لذلك جاء المشرع بالمادة (30) من قانون البينات الأردني، والتي ذكرت ثلاث أنواع لموانع الحصول على دليل كتابي للإثبات، في الوقت الذي يلزم القانون فيه الإثبات بالكتابة.

ولكن المشرع الأردني، وكذلك التشريعات الأخرى، لم يورد تعريفا للمانع واكتفى بتعداد أنواعه، وترك هذا الأمر للفقه، حيث عرفه الدكتور سليمان مرقس بقوله: (بأنه المانع الذي تنشأ عنه استحالة الحصول على كتابة وقت التعاقد استحالة نسبية عارضة، أي استحالة مقصورة على شخص معين وراجعة إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد)[1]، وحيث أن المشرع لم يحصرها بحالات معينة، وذكر بعض الأمثلة عليه فقط، فانه بذلك يكون قد ترك حرية واسعة للقاضي في التقدير حسبما يرى من ظروف كل تعاقد، بيد انه لا يجوز التوسع في ذلك لأنه استثناء، ولا يجوز التوسع بالاستثناء[2].

أي يشترط لاعتبار المانع من الحصول على دليل كتابي، أن يكون مانعاً خاصاً وليس عاماً، ومتعلقاً بالظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد وليس بظروف عامة، أي ليس المقصود بالاستحالة تلك التي تنتج عن طبيعة الواقعة محل الإثبات، كما لو كانت واقعة مادية، وإنما يقصد بها الاستحالة النسبية والعارضة التي ترجع إلى ظروف خاصة بالشخص المكلف بالإثبات[3]، وقد يكون هذا المانع راجعا إلى الظروف الخارجية التي يتم بها إبرام التصرف القانوني فتسمى هنا المانع المادي، أما إذا كان المانع راجعا إلى طبيعة العلاقة بين الشخص المكلف بالإثبات وخصمه في الدعوى، فهنا يسمى المانع مانعاً أدبياً أو معنوياً، وقد يكون هذا المانع راجعاً إلى ما جرى عليه العرف والعادة وفي هذه الحالة الأخيرة قد يشمل النوعين السابقين أي المانع المادي والأدبي.

---

[1]. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 558.

[2]. محمد احمد عابدين، مرجع سابق، ص 60- 61.

[3]. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 102، والياس أبو عيد، مرجع سابق ج 2، ص 392.

والمانع ماديا كان أو أدبيا يعتبر واقعة مادية، ويجوز لمن يدعيه إثباته بالشهادة وكافة طرق الإثبات، ومن ثم يثبت التصرف القانوني المدعى به، وتقدير ذلك يعود لقاضي الموضوع، وهو بذلك لا يخضع لرقابة محكمة التمييز أو النقض[1].

وعلى ذلك سوف نقوم بعرض لأنواع الموانع من الحصول على دليل كتابي، وهي كما ذكرها المشرع الأردني المانع المادي، والمانع الأدبي، والمانع بحكم العادة والعرف، وذلك من خلال فرعين نخصص كل فرع منها لمانع من هذه الموانع مع ذكر الصور التي ذكرها المشرع الأردني وصور أخرى لها إن وجدت، حيث أن المشرع الأردني لم يحصر هذه الموانع فقط بالصور أو الأمثلة التي نص عليها، وإنما ذكرها على سبيل المثال وليس الحصر، وترك بذلك حرية واسعة للقضاء في التقدير، على ما سنرى لاحقا من خلال هذا المبحث.

الفرع الأول

المانع المادي

المانع المادي هو" الأمر الذي يمنع بطبيعته من الحصول على دليل كتابي وقت التعاقد، أو وقت نشوء الالتزام "[2]، ويحول دون ذلك ويشكل عذراً لمن تعلق به هذا المانع من تهيئة دليل كتابي لإثبات حقه، ما كان له ذلك لولا وجود مثل هذا المانع أو العذر.

وذكر المشرع الأردني بنص المادة (30) ـ سالفة الذكر ـ صوراً للمانع المادي بقوله (... يعتبر مانعاً مادياً أن لا يوجد من يستطيع كتابة السند أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد...الخ).

---

1. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 318.
2. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 610.

وبذلك فقد اعتبر المشرع أن عدم وجود من يستطيع كتابة السند وقت نشوء الالتزام مانعاً مادياً، واعتبر كذلك انه إذا كان طالب الإثبات من الغير أي لم يكن من المتعاقدين فان ذلك يشكل بالنسبة له مانعاً مادياً من الحصول على دليل كتابي.

أما فيما يتعلق بالحالة الأولى التي ذكرها المشرع الأردني، وهي حالة عدم وجود من يستطيع كتابة السند، قد يكون هذا النص وضع في زمن كانت فيه نسبة التعليم قليلة أو نادرة بالمقارنة مع انتشار نسبة الأمية، ويكون من المتصور عدم وجود من يستطيع الكتابة في ذلك الوقت، أما في الوقت الحالي، فالوضع مختلف، فلم يعد هناك ما يبرر اعتبار مثل هذا الأمر سبباً مبرراً لاعتباره مانعا ماديا من الحصول على الكتابة، والإبقاء عليه في نص القانون، حيث أن التعليم انتشر في الأردن بشكل واسع وكبير، وانتشرت كذلك وسائل الاتصالات وسهولة المواصلات، مع الإشارة إلى انه قد لا تكون هذا الحالة قد عرضت على القضاء، وذلك لعدم وجود أي تطبيق قضائي لها في قرارات محكمة التمييز الاردنية[1].

أما الحالة الثانية التي تطرق لها المشرع الأردني، هي أن يكون طالب الإثبات شخصا لم يكن طرفاً في العقد ـ فقد عرفنا سابقا ـ أن في اثبات التصرفات القانونية تقتصر قاعدة الإثبات بالدليل الكتابي على أطراف التصرف، أما الغير الذي لم يكن طرفا في هذا التصرف، فله أن يثبته بجميع طرق الإثبات ومنها الشهادة، و يرى جانب من الفقه أن هذا ليس راجعا إلى قيام مانع مادي حال دون حصوله على دليل كتابي لإثبات التصرف، وهذا بسب أن المانع المادي من الحصول على دليل كتابي يجب أن يكون مانع نسبي وخاص، وان يوجد في حالة بالذات، أما الوضع في مثل هذه الحالة، فانه يوجد مانع ولكن ليس مانعا خاصاً وإنما مانعاً عاماً، يتوافر في كل حالة

---

[1]. علي الجراح، مرجع سابق، ص. 461.

يكون فيها طالب الإثبات من الغير بالنسبة للتصرف القانوني، والعلة في ذلك أن التصرف القانوني بالنسبة للغير يعتبر واقعة مادية، ويجوز إثباتها أصلاً بكافة طرق الإثبات وأهمها الشهادة[1].

إذن وبوجه عام، نستطيع القول بأنه و في كل حالة يكون فيها طالب الإثبات للتصرف القانوني من الغير، وكانت له مصلحة في اثبات هذا التصرف، فانه يجوز له اثبات هذا التصرف بكافة طرق الإثبات، باعتبار التصرف بالنسبة له واقعة مادية، وان كان ما يراد إثباته يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي، وخير مثال على ذلك العقد الصوري.

هذا ويرى جانب آخر من الفقه عكس ذلك، أي يمكن اعتبار المانع في مثل هذه الحالة مانعا ماديا، كون طالب الإثبات شخصاً أجنبياً عن التصرف القانوني المراد إثباته، وبالتالي فهو مانعا شخصيا خاصا متعلقا بطالب الإثبات وليس ناشئا من طبيعة التصرف المراد إثباته[2].

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاردنية بقولها:(يجوز اثبات أن المتعاقد مع المقاول كان وكيلاً مكلفاً من المالك بإقامة البناء بالبينة الشخصية عملاً بالمادة (30/ 2) من قانون البينات باعتبار أن المقاول ليس طرفاً بعقد الوكالة والتكليف مما يشكل مانعاً مادياً يحول دون حصوله على دليل كتابي)[3].

وقضت أيضا في هذا الشأن بأنه (تقبل البينة الشخصية من الشخص الثالث لأنه من الغير بالنسبة للعقد الذي تم فيه بين المدعي والمدعى عليه وهذا الإجراء تبرره أحكام المادة 30/ 2 من قانون البينات....)[4].

---

1. السنهوري، مرجع سابق، ص 454.

2. سليمان مرقس، مرجع سابق، هامش ص 562.

3 . قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1991/1958 (هيئة خماسية) تاريخ 1992/4/14، منشورات مركز عدالة

4 . قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 1990/1117 (هيئة خماسية) تاريخ 1991/4/3، منشورات مركز عدالة

وخير مثال يضربه الفقه على المانع المادي من الحصول على الكتابة، هي الوديعة الاضطرارية، وهي الوديعة التي تحصل في ظروف اضطرارية، بسبب كارثة أو حادث فجائي كالغرق أو الحريق أو الثورة أو المرض الفجائي، أو أي حادث آخر أو خطر غير متوقع، ففي حال حدوث شيء من هذا القبيل، واضطر الشخص لإيداع مال أو متاع له لدى شخص آخر في مثل هذه الظروف، جاز له إذا زال الخطر وأراد استرداد ماله أو متاعه وأنكر المودع عنده الوديعة، أن يثبت الوديعة الاضطرارية بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة، مهما كانت قيمة الشيء المودع، والسبب في ذلك أن الظروف التي تمت بها الوديعة لا تسمح بأخذ مستند كتابي، حيث ليس لدى المودع الوقت الكافي لكتابتها، ولا يوجد وسيلة متاحة لديه في مثل هذه الأحوال والظروف.

لذلك على المودع أن يثبت خمسة أمور في هذه الحالة وهي: - " أولا: وقوع الحادث، ثانيا: أن تكون الحادثة التي وقعت اضطرته للإيداع بحيث لم تترك له فرصه للاختيار، حيث أن هذه الأمور هي وقائع مادية ويجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، ثالثا: أن يثبت الإيداع ذاته، رابعا: أن يثبت عدم استطاعته تجنب ضياع الشيء بغير هذه الوسيلة، خامسا: أن يثبت قيمة الوديعة ".

وقد قاس الفقه على الوديعة الاضطرارية وديعة النزل، أي الأشياء والأمتعة التي يضعها المسافر في الفندق أو النزل الذي ينزل فيه، والسبب في ذلك أن صاحب الفندق أو أي مكان مشابهه ينزل فيه المسافر ويضع أمتعته به،لا يكون لديه الوقت الكافي لجرد أمتعة كل قادم وذاهب من المسافرين، وعمل قائمة بها والتوقيع عليها، وقد يضيف المسافر شيئا على أمتعته أو يأخذ منها شيئا فهنا سيحتاج إلى كتابة كل ذلك، وهذا يتكرر كل يوم، وفي اليوم الواحد يتكرر عدة مرات، هذا إضافة إلى انه وان لم يكن هناك استحالة مادية لإجراء ذلك، فقد يكون في ذلك من الإرهاق على

صاحب الفندق وعلى المسافر الذي بدوره لا يكون لديه الوقت الكافي لعمل كل ذلك، إضافة لذلك وإن قام صاحب الفندق بتوظيف عدد كبير من الموظفين للقيام بهذه الأعمال، فان ذلك يحتاج إلى صرف مزيداً من النفقات التي قد ترهق صاحب الفندق والمسافر معاً ، ويقاس على ذلك أيضا استئجار الغرف المفروشة، وأيضا إيداع المعاطف وما شابهها في المحلات العمومية والمسارح[1].

أما إثبات رد الوديعة الاضطرارية وما شابهها، فيجب أن يخضع للقواعد العامة، حيث أنه عند رد الوديعة لا يكون هناك حالة اضطرار تمنع من اخذ كتابة تثبت ذلك[2].

وهذا لا يعني أن توافر المانع المادي فقط يكون في عقد الوديعة فقد يتوافر أيضا في عقد قرض تم في ظروف اضطرارية مفاجئة، كما لو قام مسافر باقتراض مبلغا من المال يزيد على مائة دينار من احد الأشخاص في حالة سرعة وقبل إقلاع الطائرة مباشرة، بسبب اكتشافه بأنه فقد نقوده أو نسيها[3]، فهنا لا يكون لديهم متسع من الوقت لكتابة وتوثيق هذا القرض للظروف الخاصة والاضطرارية التي نشأ به عقد القرض.

وبذلك لا يوجد حصر لصور المانع المادي ويصعب تحديدها، حيث أن ذلك يخضع لظروف كل واقعة على حده، فقد يعتبر القضاء حالة معينة مانعا ماديا في واقعة ما، وفي واقعة أخرى لا يعتبرها كذلك، وله مطلق الحرية في استخلاصها دون معقب عليه من محكمة التمييز[4]، ففي ذلك قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (إن تكييف محكمة الموضوع لواقعة حريق الدكان كمانع مادي يخولها سماع البينة الشخصية لإثبات إن المورث قد أجر المأجور إلى الشخص

---

1. لمزيد من التفصيل راجع أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 636 وما بعدها، وأيضا السنهوري، مرجع سابق، ص 455 وما بعدها ، وادوار عيد، مرجع سابق، ص 485- 487، وأنور سلطان، مرجع سابق، ص 128- 129.

2. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 642، و ادوار عيد، مرجع سابق، ص 487.

3 . جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 104، .

4 . مفلح القضاه، مرجع سابق، ص 138.

المتخلي له عن منفعته أو المشرك فيه مخالف للمادة 30 من قانون البينات)[1]، مع انه قد تكون واقعة الحريق في قضية أخرى تشكل مانعا ماديا من الحصول على الكتابة.

وفي قرار آخر لها قد يستخلص منه أنها اعتبرت وجود استحالة مادية من الاطلاع على السجلات الطائفية التي نقلت إلى القدس وأجازت بذلك قبول البينة الشخصية لإثبات واقعة الزواج بقولها: (إذا كانت سجلات الطائفة الإنجيلية قد نقلت إلى القدس وأصبح من المتعذر الاطلاع عليها لمعرفة ما إذا كان الزواج قد تم لدى هذه الطائفة أم لا فان المادة 30 من قانون البينات تجيز في مثل هذه الحالة قبول الشهادة لإثبات واقعة الزواج لدى هذه السلطة الكنسية).

وقضت أيضا في هذا الخصوص بـ (إن الادعاء بوقوع الغلط وحده لا يعتبر مانعا ماديا يمنع المدعين من الحصول على وثيقة خطية لإثبات أن الأجرة المتفق عليها هي 290 دينارا وليس 190 دينارا كما هو محرر في العقد الخطي)[2].

ومن الأمثلة التي أوردها الفقه أيضا على المانع المادي، عيوب الإرادة من غلط و تدليس و إكراه و الاحتيال على القانون والسبب غير المشروع[3].

الفرع الثاني

المانـع الأدبـي

في مثل هذا النوع من الموانع، فأن الاستحالة من الحصول على دليل كتابي لا ترجع إلى ظروف مادية أو خارجية تحيط بالتعاقد، وإنما ترجع إلى ظروف نفسية واعتبارات أدبيه خاصة

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1984/709 (هيئة خماسية) تاريخ 1985/2/10 المنشور على الصفحة 1162 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1985/1/1.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1976/326 (هيئة خماسية) تاريخ 1976/12/26 المنشور على الصفحة 171 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1977/1/1.

3. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 318.

بعلاقات الخصوم، توجد في الوقت الذي يتم فيه التعاقد، فيقوم بوجودها مانعاً أدبياً من المطالبة بالدليل الكتابي[1]، وهو مانع أخلاقي يقوم على أواصر القربى وعلاقات إنسانية حميمة، كعلاقة الأبوة والزوجية[2]، أي أن الأساس الذي يقوم عليه المانع الأدبي هو أساس نفسي ومعنوي يحول دون المطالبة بالكتابة لإثبات التصرف الذي توافر فيه هذا المانع، لذا فقد راعى القانون هذا الجانب من التعامل بين المتعاقدين، أي الاعتبارات والقيم المعنوية، وأجاز لهم اثبات التصرف الذي كان من الواجب إثباته بالكتابة بالبينة الشخصية إذا ما توافر هذا المانع3.

إلا أن مسالة تقدير توافر هذا العامل النفسي أو المعنوي هو مسالة متصلة بالظروف الخاصة لكل حالة ولكل شخص، فالمانع الأدبي يكون خاصا ذاتيا وليس عاما موضوعيا، ويخضع تقدير ذلك لقاضي الموضوع، الذي يقدره من خلال ظروف كل واقعة[4].

لذا يصعب تحديد أو وضع معيار معين لما يعتبر مانعا أدبيا، و المشرع الأردني نص على حالات يتوافر معها المانع الأدبي وهي كما ذكرتها المادة (30) من قانون البينات، بقولها: (..... تعتبر مانعاً أدبيا القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين احد الزوجين وأبوي الزوج الآخر...الخ).

يتضح من هذا النص أن المشرع اعتبر صلة القرابة مانعاً أدبياً موضوعياً عاماً من الحصول على دليل كتابي وليست مانعاً خاصاً، حيث انه يكفي من الخصم اثبات وجود هذه

---

1. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص330، و عباس العبودي، مرجع سابق، ص 158 .

2. أدام وهيب النداوي، مرجع سابق، ص 144.

3. قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية ولو زادت قيمة الالتزام على مائة دينار لوجود المانع الأدبي وفقاً لما تقضي به المادة 3/30 من قانون البينات وأن لمحكمة الموضوع تقدير فيما إذا كانت شهادة الشهود تجر مغنماً لهم أو تدفع مغرماً عنهم وهو الأمر الذي لم تجد المحكمة معه محلاً لإعمال هذه القاعدة في هذه الدعوى...الخ) قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2010/1405 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/12/5منشورات مركز عدالة

4. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 105، و مفلح القضاه، مرجع سابق، ص 139.

الصلة، حتى يسمح له اثبات التصرف الذي كان من الواجب عليه أن يثبته بالكتابة، بالبينة الشخصية، ونستطيع أن نقول بان المشرع هنا قد أقام من وجود صلة القرابة قرينة قانونية على وجود المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي لإثبات التصرف، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس من خلال ظروف كل قضية [1]، وطبقا لهذا النص فقد تكون القرابة بين الزوجين أو بين الأصول والفروع، وكذلك مابين الحواشي حتى الدرجة الثالثة، والقرابة بسبب المصاهرة أي التي تكون مابين احد الزوجين وأبوي الزوج الآخر مانعا أدبيا.

وبذلك فقد يحول وجود العلاقة الزوجية بين أطراف التصرف، من الحصول على دليل كتابي في التصرف المبرم بينهما، والذي يجب إثباته بالكتابة أصلاً وفقاً للقواعد العامة في الإثبات، مما يبرر لهما اثبات هذا التصرف بالشهادة، كما لو أقرضت الزوجة زوجها مبلغ ألف دينار دون أن تحصل منه على دليل كتابي لإثبات هذا القرض، وذلك لقيام العلاقة الزوجية بينهما وقت التصرف، أي وجود مانع أدبي يحول دون المطالبة بدليل كتابي، حتى لو كانت هذه العلاقة قد انتهت وقت المطالبة، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاردنية بقولها: (إن الزوجية القائمة بين المدعية والمدعى عليه تعتبر مانعاً أدبيا يحول دون الحصول على دليل كتابي وبالتالي تكون الشهادة مقبولة لإثبات الدعوى، إذا ترتب الدين المدعى به بذمة المدعى عليه قبل وقوع الخلاف بينه وبين زوجته المدعية فان هذا الخلاف اللاحق لا ينفي وجود المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي)[2].

وقضت أيضا في هذا الخصوص بأنه (لا يقبل الدفع بعدم جواز سماع البينة الشخصية طالما أن المصاغ الذهبي العائد للمدعية كان تحت يد المدعى عليه أثناء قيام الزوجية بينهما، وان

---

[1]. علي الجراح، مرجع سابق، ص 464.

[2]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1980/372 (هيئة خماسية) تاريخ 1980/9/18 المنشور على الصفحة 822 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1981/1/1.

المادة 30 من قانون البينات تجيز الإثبات بالبينة الشخصية إذا وجد مانع أدبي من الحصول على سند خطي وبما أن العلاقة الزوجية تدخل في عداد الموانع الأدبية التي تحول دون الحصول على دليل كتابي فان قبول المحكمة سماع البينة الشخصية لإثبات وجود المصاغ الذهبي تحت يد المدعى عليه لا يخالف القانون)[1].

ومع ذلك فان قيام الزوجية لا يعتبر بذاته مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على دليل كتابي، حيث أن ذلك يختلف من شخص لآخر، وحسب ظروف كل قضية، ولكن قد يعتبر قرينه قانونية على وجود المانع الأدبي، وتكون بذلك قابلة لإثبات العكس[2]، فإذا كان الزوجان اعتادا على كتابة التصرفات التي تتم بينهم، فانه في مثل هذا الحالة يكون المانع الأدبي قد انتفى بالرغم من قيام العلاقة الزوجية، حيث قضت محكمة التمييز الاردنية بهذا الشأن بأنه(إذا ربطت المداينة بين المميزة والمميز ضده بسند أثناء قيام الزوجية بينهما، فانه ينبني عليه انتفاء الثقة بينهما لأنه وان كانت المادة 30 من قانون البينات تجيز قبول الشهادة في اثبات المداينة الواقعة بين الزوجين أثناء قيام الزوجية لوجود المانع الأدبي الذي يمنع من ربط المداينة بسند، فان ربط المداينة بسند يعني انتفاء الثقة المتبادلة بينهما وانتفاء المانع الأدبي الذي يجوز في حالة قيامه سماع البينة الشخصية لإثبات المطالبة. لهذا لا تقبل البينة الشخصية لإثبات المطالبة موضوع الدعوى ما دام أن قيمتها تزيد على عشرة دنانير، واعترض وكيل المدعى عليه على سماع البينة الشخصية عملا بأحكام المادة 1/28 من قانون البينات)[3].

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/660 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/9/23، المنشور على الصفحة 1879 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 2000/1/1.
2. علي الجراح، مرجع سابق، ص 465 466.
3. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1985/442 (هيئة خماسية) تاريخ 1985/7/29، منشورات مركز عدالة.

وقضت أيضا بهذا الخصوص بأنه (إذا كان المدعي يسجل في دفتر التسجيلات اليومي المحفوظ في الملف والمعنون بالسجل العام اليومي للدخل والمصروفات والأحداث الشخصية الهامة والملاحظات وهي تسجيلات المدعي وقد سجل المدعي فيه دقائق الأمور والمصروفات والمشتريات وما دفعه وما صرفه وكل واقعه مرّ بها صغرت أم كبرت وما اشتراه وصرفه قلّ أم كثر وكل ما ورده وما سجله على زوجته المدعى عليها نائله مهما زهدت قيمته من دواء ومأكل ومشرب وملبس ونفقات من مثل كندره بنيه من محلات ديانا لنائله وثمن دواء أسبرين وغيره...، فإن ادعاء الجهة المميزة لوجود مانع أدبي من الحصول على دليل كتابي لا يتفق مع ما كان يقوم به المدعي من تسجيلات على زوجته المدعى عليها وبشكل تفصيلي وحتى بأمور زهيدة جداً ويكون ادعاء المدعي بوجود مانع أدبي في ضوء ما أسلفناه غير وارد)[1].

وكذلك فقد تقوم العلاقة بين أطراف التصرف بسبب المصاهرة، وهي الصلة التي اعتبرها المشرع ما بين احد الزوجين وأبوي الزوج الآخر[2]، فقد تحول علاقة المصاهرة بين إطراف التصرف من الحصول على دليل كتابي، حيث قضت محكمة التمييز الاردنية بهذا الشأن بأنه (

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/1008 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/5/12، منشورات مركز عدالة.

2. قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (يستفاد من المادة 30-2 من قانون البينات أنها تعتبر مانعا أدبيا القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين احد الزوجين وأبوي الزوج الآخر، وان الاحتجاج بالقرابة بين الزوجين لا محل لها في هذه الدعوى لان القرابة بالمصاهرة بمقتضى المادة 30 سالفة الذكر هي ما بين الزوجين أو ما بين احد الزوجين وأبوي الزوج الآخر وهذا غير متوافر في هذه الدعوى...الخ). قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1986/5 (هيئة خماسية) تاريخ 1986/1/11، منشورات مركز عدالة ، وقضت أيضا (إن القرابة بين احد الزوجين وأبوي الزوج الآخر تعتبر مانعاً أدبيا يجوز معه اثبات الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على عشرة دنانير). قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1983/468 (هيئة خماسية) تاريخ 1983/10/10، المنشور على الصفحة 1460 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1983/1/1.

إن القرابة بين احد الزوجين وأبوي الزوج الآخر تعتبر مانعاً أدبيا يجوز معه اثبات الالتزامات التعاقدية بالشهادة حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على عشرة دنانير)[1].

ولكن المادة (37) 2 من القانون المدني الأردني قد اعتبرت أن أقارب احد الزوجين في نفس درجة القرابة بالنسبة للزوج الآخر، فهل هذا الحكم يسري هنا، أي هل يقتصر اعتبار العلاقة بين أبوي كل زوج مانعا أدبيا فقط أم تمتد إلى أقارب كلا الزوجين بالنسبة للزوج الآخر؟

في هذا قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (يستفاد من المادة (37) من القانون المدني إن أقارب احد الزوجين في نفس درجة القرابة بالنسبة للزوج الآخر، وعليه فإن كون المدين شقيق زوجة المدعي يجعل من ظروف القرض لا تسمح من الناحية الأدبية توثيق العقد كتابة وتعتبر من الموانع الأدبية التي أشارت إليها المادة (30/ 2) من قانون البينات...الخ)[3]، وبذلك فقد قررت محكمة التمييز أن هذه الدرجة أيضا قد تعتبر حسب ظروف الواقعة من ضمن القرابة التي ذكرتها المادة (2/30) من قانون البينات، ويخضع تقديرها لمحكمة الموضوع.

وكذلك صلة القرابة بين الأصول والفروع وبين الحواشي حتى الدرجة الثالثة، فقد اعتبرها المشرع أيضاً مانعاً أدبياً، يحول دون الحصول على دليل كتابي، لإثبات التصرف الذي يجب إثباته أصلاً بالكتابة، وبالتالي فيحق للخصم أن يثبت وجود هذه الصلة ابتداءً، ومن ثم اثبات التصرف بشهادة الشهود، وذلك أيضا وكما ذكرنا سابقا، يختلف من شخص لآخر، وحسب ظروف كل واقعة، وهي مسألة موضوعية تخضع بتقديرها لقاضي الموضوع، حيث قد تكون صلة القرابة

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1983/468 (هيئة خماسية) تاريخ 1983/10/10، المنشور على الصفحة 1460 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1983/1/1.

2 . تنص المادة (37) من القانون المدني (يعتبر أقارب احد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الأخر).

3. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1992/1231 (هيئة ثلاثية) تاريخ 1993/1/18منشورات مركز عدالة.

مانعاً أدبياً في حالة معينة، وفي حالة أخرى قد لا تعتبر هذه الصلة مانعاً أدبياً من الحصول على دليل كتابي

وقد عرفت المادة (35) [1] من القانون المدني القرابة المباشرة وغير المباشرة بأنها (1. القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع. 2. والقرابة غير المباشرة هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون احدهم أصلا أو فرعاً للآخر سواء كانوا من المحارم أو من غير المحارم)، أي انه كل صله بين الأصول والفروع كصلة الأب بابنه أو الجد بحفيده وصلة الأم أو الجدة بابنها أو حفيدها والعكس، هي قرابة مباشرة، وبالتالي تعتبر القرابة المباشرة مانعاً أدبياً من الحصول على دليل كتابي فيما بين هؤلاء الأشخاص، أما القرابة غير المباشرة، أي التي تكون بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك، مثل الأخوة والأخوات، فان المادة (30) من قانون البينات قد حددت القرابة بين الحواشي التي قد تعتبر مانعا أدبيا أن تكون حتى الدرجة الثالثة، ولكنها أيضا قد تعتبر مانعاً أدبياً في حالة وقد لا تعتبر كذلك في حالة أخرى.

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الاردنية بـ (إن المادة 35 من القانون المدني عرفت القرابة المباشرة بأنها الصلة ما بين الأصول والفروع وأما القرابة غير المباشرة فهي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون احدهم أصلا أو فرعا للأخر. وعند احتساب درجة القرابة غير المباشرة بمقتضى المادة 36 من القانون المدني تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة، أما

1. تنص المادة (36) من القانون المدني على انه (يراعى في حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل. وعند حساب درجة القرابة غير المباشرة تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة)،

القرابة بالمصاهرة بمقتضى المادة 30 من قانون البينات فهي ما بين الزوجين أو ما بين احد الزوجين وأبوي الزوج الآخر)1.

وحيث أن المادة (30) سالفة الذكر، قد حددت درجة القرابة إلى الدرجة الثالثة فقط لإقامة قرينة قانونية على وجود المانع الأدبي، فنستطيع القول بأنه إذا تجاوزت درجة القرابة ذلك، فانه لا مجال لبحث وجود المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي، حيث لا يجوز التوسع في تطبيق النص لكون المشرع حددها بدرجة معينة، وهي حتى الدرجة الثالثة من القرابة، وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الاردنية حيث قضت بأنه (ينتفي المانع الأدبي بسبب القرابة من الحصول على دليل كتابي وفقاً لحكم المادة (30/ 2) من قانون البينات إذا كانت القرابة بين الدائن والمدين من الدرجة الرابعة وليست من الدرجة الثالثة فما دون ولا يجوز سماع البينة الشخصية في الدعاوى المتكونة بينهما في حالة الاعتراض عليها سواء أكان ذلك في الدعاوى الحقوقية أو الجزائية ومن المقرر فقها وقضاء انه لا يجوز اثبات كذب اليمين إلا بالبينات التي يجوز قبولها لإثبات الواقعة التي جرى التحليف عليها وفق قواعد الإثبات المقررة في الدعوى المدنية وعليه وطالما أن الواقعة التي جرى عليها حلف اليمين بالدعوى الحقوقية تتعلق بسداد مبلغ (2400) دينار وهي واقعة لا يجوز إثباتها بالبينة الشخصية المعترض عليها بالدعويين الحقوقية والجزائية فيكون سماع محكمة بداية الجزاء البينة الشخصية لإثبات كذب اليمين والاستناد إليها في الحكم بإدانة المشتكى عليه مخالفاً للقانون) [2].

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1986/5 (هيئة خماسية) تاريخ 1986/11/1، المنشور على الصفحة 204 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1/1/ 1988.

[2]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية رقم 1998/358 (هيئة خماسية) تاريخ 1998/6/8، منشورات مركز عدالة.

وتجدر الملاحظة بأنه وان كانت درجة القرابة بين أطراف التصرف حتى الدرجة الثالثة، فان ذلك لا يعني بالضرورة قيام المانع الأدبي، أي أن صلة القرابة مهما بلغت درجتها لا تعتبر في ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على الكتابة[1]، وان كان المشرع قد اعتبرها قرينة على قيام المانع الأدبي، ولكن يجوز اثبات عكسها، بان يثبت الخصم الآخر بأنه يوجد كتابة سابقة بينهم، مما يعني معه انتفاء المانع الأدبي، بالرغم من وجود صلة القرابة التي أشار إليها المشرع، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاردنية بقولها: (انه وان كانت المادة (30) من قانون البينات تجيز قبول الشهادة في اثبات معاملة المداينة الواقعة بين الأقارب من الدرجة الثانية إلا انه لما كان المدعي مقراً بان المعاملة بينه وبين شقيقه المدعى عليه قد ربطت بالكتابة فان ذلك يعني انتفاء الثقة المتبادلة بين الطرفين وبالتالي انتفاء المانع الأدبي الذي يجوز بالاستناد إليه سماع الشهادة في المعاملات بين الأقارب ولهذا فلا تقبل البينة الشخصية لإثبات الدين المدعى به ما دام أن قيمته تزيد على عشرة دنانير وما دام أن المدعى عليه قد اعترض على سماع هذه البينة)[2].

ويجدر الحذر هنا من الخلط ما بين المانع الأدبي، وبين الحياء والذوق، فوجود الحياء أو الذوق لا يغني عن الحصول على دليل كتابي في التصرفات التي يجب إثباتها بالكتابة [3]، ولكن قد يعتبر مانعا أدبيا الوكالة المجانية فقد تحول دون الحصول على دليل كتابي من الوكيل، وكذلك علاقة الطبيب بالمريض قد تكون مانعا أدبيا قويا من الحصول على الكتابة، سواء من قبل الطبيب أو من قبل المريض، وبعض التشريعات اعتبرت أن علاقة الخطبة هي مانعا أدبيا كعلاقة الزواج[4].

---

1. مصطفى هرجه، قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 518.
2. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1975/307 (هيئة خماسية) تاريخ 1975/7/14، المنشور على الصفحة 881 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1976/1/1.
3. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 651، و عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص 280.
4. انظر أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 646 وما بعدها.

وأخيراً فقد اعتبر المشرع الأردني، أن العرف والعادة قد يخلقان مانعاً من الحصول على دليل كتابي، وهذا ما أشارت إليه المادة 2/30 من قانون البينات بقولها: (يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار: 1.... 2. إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند...الخ).

ويقول الأستاذ السنهوري في هذا " أن المانع المادي والأدبي يتلاقيان عند العادة، ويصعب هنا الفصل فيما بينهما فصلاً دقيقا، فالعادة من حيث أنها تضع قاعدة مألوفة للسلوك المتبع يتعذر معها الحصول على دليل كتابي تكون مانعا ماديا، ومن حيث أنها تتغلغل في النفوس إلى حد يحجم معه المتعاملون من طلب دليل كتابي تكون مانعا أدبيا "[1].

وظهر هناك رأيان بخصوص طبيعة العرف والعادة، فالرأي الأول اعتبر أن العرف والعادة ملحقاً بالمانع الأدبي والمعنوي، والرأي الثاني اعتبرها مانعاً مستقلاً من الحصول على دليلاً كتابيا [2]، وقد يوجد مثل هذا المانع بين أصحاب بعض المهن، مثل مهنة الطب، فالطبيب في اكثر الظروف لا يحصل على دليل كتابي من المريض بما اتفقا عليه من اجر العلاج، وحائك الملابس قد لا يأخذ عادة ورقة مكتوبة من عميله، فيجوز له اثبات ذلك بالشهادة وله أيضا الاستعانة بدفاتره التجارية، وهناك أيضا بعض العلاقات التي قد لا تسمح بينهم بالحصول على دليل كتابي، مثل العلاقة بين المخدوم والخادم، فخدمة المنازل لا يستطيعون عادة تقديم دليل كتابي على مقدار أجورهم، وعلاقة رب العمل بالعامل، وكذلك علاقة الأقارب والجيران والأصدقاء ببعض، من مثل

---

1. السنهوري، مرجع سابق، ص 459 ، وأيضا عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، 319.

2. لمزيد من التفصيل راجع علي الجراح، مرجع سابق، ص 469 وما بعدها.

إعارة الأواني المنزلية والحلي والملابس فيما بينهم، فقد جرت العادة والآداب والمروءة وحسن الطباع والتعامل، أن تتم هذه التصرفات دون سند كتابي [1].

ونلاحظ أن المشرع الأردني اعتبر أن العرف والعادة مانعا مستقلا بذاته من الحصول على دليل كتابي، ولكن برأينا أن ما جرى عليه العرف والعادة من عدم الحصول على دليل كتابي يحمل في مضمونه مانعا أدبيا هو من منع هؤلاء الناس من الحصول على دليل كتابي، الأمر الذي أدى إلى اعتيادهم هذا السلوك لتشكل تلك العادة.

المطلب الثاني

اثبات وجود المانع

تعرفنا من خلال المطلب السابق على أنواع الموانع من الحصول على الدليل الكتابي، وهي المانع المادي والأدبي والمانع بحكم العادة والعرف، وقد عرضنا لبعض صورها وحالاتها، ولكن كيف يتم اثبات هذا المانع ومن هو الملتزم بإثبات وجود المانع، وما هو اثر ثبوت أو وجود هذا المانع في الدعوى، الإجابة على هذين السؤالين هو موضوع العرض الذي سيتم من خلال الفرعين التاليين من هذا المطلب.

الفرع الأول

الملتزم بإثبات وجود المانع

إن موانع الحصول على الدليل الكتابي "ماديةً كانت أم أدبية أم بحكم العادة " تعتبر وقائع مادية، ويقع عبء اثبات المانع على من يدعي وجوده ، وله ذلك بكافة طرق الإثبات، فإذا استطاع

---

[1]. لمزيد من التفصيل راجع أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 653 . 655 و أيضا السنهوري، مرجع سابق، ص 464 . 465، وعبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 321-322.

اثبات وجود المانع ، جاز السماح له الإثبات بالشهادة ، في الوقت الذي كان يجب عليه فيه أن يثبت هذا التصرف بالكتابة.

وليس بالضرورة اثبات وجود المانع من الحصول على الدليل الكتابي، يعني السماح دائما للخصم أن يثبت التصرف بالشهادة أو بغير الكتابة، وذلك لان المانع أمر نسبي قد يختلف من شخص لأخر ومن ظروف التعاقد والمتعاقدين، وهو بذلك يعتبر مسألة موضوعية يخضع تقديرها لقاضي الموضوع حسب ظروف كل قضية، ولا يخضع فيها لرقابة محكمة التمييز أو النقض، ولكن يجب على القاضي أن يكون استخلاصه المانع مقبولا عقلا، ويبين في حيثيات حكمه الأسباب التي بنى عليها ذلك، وذلك لكي لا يتساهل ويتوسع القاضي في اعتبار الكثير من الحالات مانعاً من الحصول على الكتابة، وإجازة الإثبات بالشهادة، مما يؤدي إلى إهدار الغاية التي اوجب المشرع من اجلها الإثبات بالكتابة كقاعدة أصلية، وكذلك فان التمسك بوجود المانع يعتبر دفعا موضوعيا لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز أو النقض[1].

ومحكمة الموضوع هي التي تقدر وجود المانع من عدمه، دون رقابة من محكمة التمييز أو النقض، متى كان قرارها مسببا ومعللا وقائما على استخلاص سائغ ومعقول من أوراق الدعوى [2].

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاردنية بقولها: (يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على عشر دنانير إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند وذلك وفقا للمادة 30 / 2 من قانون البينات وبما أن المشرع قد ترك لقاضي الموضوع تقدير المانع من الحصول على دليل كتابي بالحق المتنازع فيه حسب ما تبينه ظروف كل حالة وملابساتها، فيكون بالتالي

---

[1]. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 575 وما بعدها .

[2]. مفلح القضاه، مرجع سابق، ص 143، و أنور سلطان، مرجع سابق، ص 130 – 131.

تقدير المانع بجميع ظروفه سواء كان ماديا أو أدبيا يعود إلى العرف والعادة وهو من المسائل الواقعية التي لا تخضع لرقابة محكمة التمييز متى كان مستخلصا من أمور مؤدية إليه)[1].

وبهذا يقع اثبات وجود المانع على عاتق الخصم الذي يدعيه، فيكون هو أول دور من ادوار الإثبات، فإذا اثبت وجود هذا المانع، كان التقدير لقاضي الموضوع أن كان وجود هذا المانع قد استحال معه الحصول على دليل كتابي لإثبات هذا التصرف أم لا، فإذا اقتنع القاضي من أن هذا المانع موجود، وقد حال دون حصول هذا الخصم على الكتابة فما هو اثر ذلك ؟ هذا ما سنعرضه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

الأثر المترتب على ثبوت وجود المانع.

متى اثبت الخصم الذي يدعي وجود المانع من الحصول على الدليل الكتابي . سواء كان المانع ماديا أو أدبيا أو بحكم العرف . قيام هذا المانع، فللمحكمة هنا أن تجيز اثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة، بالبينة الشخصية، ولها ذلك في التصرفات القانونية المدنية، التي تتجاوز قيمتها النصاب القانوني، أو إذا كان المراد إثباته أمراً يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، وأيضا وان كان التصرف القانوني مما اشترط القانون بنص خاص إثباته بالكتابة، وان لم تتجاوز قيمته النصاب القانوني كالصلح والكفالة.

أما التصرفات القانونية الشكلية، أي التي يتطلب فيها القانون شكل معين، كالرهن الرسمي والهبة، فان مثل هذه التصرفات لا يجوز إثباتها بالبينة الشخصية، وإن تم إثبات قيام المانع من

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1996/706 (هيئة خماسية) تاريخ 1996/4/21، منشورات مركز عدالة.

الحصول على الدليل الكتابي، والسبب في ذلك هو أن الشكل ركن أساسي في مثل هذه التصرفات، ولا تتم بدونه [1].

هذا وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز الاردنية، على اعتبار أن ثبوت قيام المانع مادياً كان أم أدبياً، له اثر في وقف سريان مدة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى باعتباره عذراً شرعياً لعدم المطالبة، بقولها: (... يستفاد من الفقرة الأولى من المادة 457 من القانون المدني بأن يقف مرور الزمن المانع من سماع الدعوى كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق، وبان الفقرة الثانية من هذه المادة تقضي بأن لا تحسب مدة العذر الشرعي من مدة مرور الزمن، وحيث أوردت المادة 457 العذر الشرعي بشكل مطلق وبالتالي فانه يشمل العذر المادي والأدبي معاً، ومن شأنه أن يوقف سريان مدة مرور الزمن، وحيث أن أطراف الدعوى من الأقارب على نحو ما بيناه وهي علاقة قرابة من الدرجتين الأولى والثانية طبقاً للمادتين 36 و37 من القانون المدني وان ذلك يعتبر مانعاً أدبياً طبقاً للمادة 2/30 من قانون البينات وان هذه العلاقة (علاقة القربى) بين المدعين والمدعى عليهما الأولى والثاني تعتبر عذراً شرعياً يوقف مرور الزمن على مطالبة الأخ لأخيه وأبيه ومطالبة الزوجة لزوجها وابنها الأمر الذي يترتب عليه أن إقامة المدعيين لدعواهما يعتبران معذوران، وهذا العذر يوقف التقادم كما أن مدة الوقف لا تحسب من مدة التقادم، راجع قرار تمييزي رقم 2005/4457 تاريخ 2006/7/11 ورقم 2004/1530 و90/933 و90/934... الخ)[2].

---

[1] . سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 577- 578، و عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، مرجع سابق، ص 279، وأنور سلطان، مرجع سابق، ص 128.

[2] . قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2006/1837 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/4/2، منشورات مركز عدالة. وقضت أيضا بأنه (يستفاد من الفقرة الأولى من المادة 457 من القانون المدني، بأن يقف مرور الزمن المانع من سماع الدعوى كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق وحيث أنّ الفقرة الثانية من هذه المادة تقضي بأن لا تحسب مدة العذر من المدة القانونية، وحيث أوردت المادة 1/457 من القانون المدني العذر

المبحث الثالث

الحالات المتعلقة بالسند الكتابي

بعد أن تعرضنا للحالات التي قد يستحيل فيها الحصول على الدليل الكتابي ابتداءً، والسماح للخصم الإثبات فيها بالشهادة، فإننا في هذا المبحث سوف نعرض للحالات المتعلقة بالسند الكتابي، والتي أجاز فيها المشرع الإثبات بالشهادة في الوقت الذي كان يجب فيه الإثبات بالكتابة، ومنها حالة استحالة تقديم السند الكتابي، مع انه سبق الحصول عليه، فالاستحالة هنا ليست متعلقة بالحصول على الدليل الكتابي، وإنما متعلقة بتقديمه، وذلك بسبب فقدانه لسبب أجنبي لا يد للدائن به، وهذه هي الحالة التي أشارت إليها الفقرة الثالثة من المادة (30) من قانون البينات، و إضافة لذلك فانه يوجد أيضا حالات أخرى مرتبطة بالسند الكتابي محل الإثبات، والتي تطرق لها المشرع الأردني في الفقرات (4 و 5 و 6 و 7) من المادة (30) من قانون البينات، والتي نصت على انه (يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار: 1...2...3. إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه.4. إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب. 5. لبيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند على أن يتم تحديدها. 6. لتحديد العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر. 7.

الشرعي بشكل مطلق وبالتالي فهو يشمل العذر المادي والأدبي معاً ومن شأنه أن يوقف سريان مدة مرور الزمن. وحيث من الثابت أنّ أطراف الدعوى هما أشقاء فإنّ العلاقة التي تربطهما هي علاقة قرابة من الدرجة الثانية حسب أحكام المادتين (26 و 37) من القانون المدني وبالتالي فإنّ ذلك يشكل مانعاً أدبياً موقفاً لمرور الزمن المانع من سماع الدعوى طبقاً لأحكام المادة 2/30 من قانون البينات وأنّ العلاقة التي تربطهما تعتبر عذراً شرعياً بوقف سير مرور الزمن على مطالبة الأخ لأخيه الأمر الذي ينبني عليه أنّ إقامة المدعي لدعواه هذه باعتبار أنّ المدعي معذور من المطالبة بحقوقه لوجود المانع الأدبي والذي يشكل معذرة مشروعة توقف التقادم كما لا تحسب مدة العذر الشرعي من المدة المقررة للتقادم وفق أحكام المادة 457 من القانون المدني. وعلى هذا استقر اجتهاد محكمة التمييز في العديد من القرارات (انظر تمييز حقوق 2004/1530 و 90/933 و 90/934). قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/4457 (هيئة خماسية) تاريخ 2006/7/11، منشورات مركز عدالة.

في حال الادعاء بان السند اخذ عن طريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه على أن يتم تحديد أي من هذه الوقائع بصورة واضحة).

من خلال هذا النص يتضح لنا، أن المشرع الأردني أجاز الإثبات بالشهادة في الحالات السابقة، وهي على نوعين ؛ حيث أن الحالة التي ذكرها في الفقرة الثالثة من تلك المادة، أشارت إلى حالة فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادة الدائن، والتي بدورها أتاحت الفرصة للدائن أن يثبت ما كان ثابت في السند الكتابي بالشهادة، بعد أن يثبت الشروط الواجب توافرها والتي سنأتي على ذكرها – أما الحالات الأخرى، فان السند الكتابي –محل الإثبات – يكون موجود، ولكن هناك ظروف أو أسباب دعت المشرع إلى إتاحة الفرصة للخصم لإثباتها بالشهادة، إما لكون العقد سببه غير مشروع أو انه اخذ بالإكراه أو الاحتيال أو الغش أو أن هذا السند له علاقة بسند آخر أو لبيان الظروف التي نشأ بظلها السند، وذلك لكي يتسنى له إبطال مفعول السند الكتابي.

وعلى ذلك فقد ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نعرض في المطلب الأول لحالة كون السند الكتابي مفقود، وكيفية الإثبات في مثل هذه الحالة وشروط تطبيقها، أما المبحث الثاني فإننا سنعرض به لمجمل الحالات الأخرى المرتبطة بالسند الكتابي، حيث يكون فيها السند الكتابي موجود، والتي أتاح فيها المشرع الأردني الإثبات بالشهادة وما هي الأمور بالتحديد التي يجوز فيها ذلك.

المطلب الأول

حالة فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي

ذكرت الفقرة الثالثة من المادة (30) من قانون البينات، انه إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه، فانه يجوز له اثبات ما كان له أن يثبته بهذا السند بالشهادة، ففي هذه الحالة

افترض القانون أن المتعاقدين قد حررا وقت التعاقد سنداً كتابياً، وأنهما قاما بما يوجبه عليهما القانون ولم يقصرا، ولكنه فقد لسبب لا يد للشخص الذي يرغب بالاستناد لهذا السند في الإثبات، أما لسبب أجنبي أو قوة قاهرة أو حادث فجائي، فإذا ما أدى هذا الحادث إلى فقدان أو ضياع هذا السند، واثبت صاحبه بأنه لا يد له بهذا الحادث، فان المشرع وقف لجانبه هنا، وسمح له أن يثبت ادعاءه الذي كان من الواجب إثباته بالسند المفقود بالشهادة، إذ ليس من العدل أن تسد أمام وجهه سبل الإثبات الأخرى، بعد أن استحال عليه تقديم السند المكتوب لسبب خارج عن إرادته[1].

فالاستحالة هنا متعلقة بتقديم السند الكتابي كدليل اثبات، وليس بالحصول عليه، ففي مثل هذه الحالة فالسند قد وجد فعلاً، ولكنه فقد لسبب قهري على إرادة صاحبة الذي كان يركن إليه في الإثبات، لذا فان المشرع لم يحرمه من فرصة اثبات ادعاءه الذي فقد دليله عليه لسبب لا يد له به، واوجد له عذراً في هذه الحالة، وأتاح له طريق آخر للإثبات وهو الشهادة، ولكن بعد أن يثبت الشروط اللازمة لذلك.

وعبارة (الدائن) التي وردت في المادة السابقة، لا تقتصر على الشخص الذي يداين غيره فقط، بل تشمل كل من يدعي أمرا على خصمه ثابتا بسند كتابي وضاع منه لسبب أجنبي، سواء كان ذلك الأمر نشوء التزام أو انقضاءه أو تعديله أو انتقاله، فمثلا قد يدعي المدين الوفاء وانه يوجد سند كتابي يثبت الوفاء، وانه فقد هذا السند لسبب أجنبي أو لقوة قاهرة، لا يد له به [2].

ولمعرفة كيفية تطبيق هذه القاعدة، لا بد لنا أن نعرف ما هي الشروط الواجب توافرها في هذه الحالة لغايات جواز الإثبات بالشهادة، وهذا ما سنعرضه من خلال الفرع الأول من هذا المطلب، أما الفرع الثاني سنعرض به للأثر المترتب على ضياع أو فقدان السند الكتابي.

---

1. عباس العبودي، مرجع سابق، ص 159.

2. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 579، علي الجراح، مرجع سابق، ص 476، مفلح القضاه، مرجع سابق، ص 144.

الفرع الأول

شروط تطبيق القاعدة

لا بد للشخص الذي يرغب بإثبات أمرا معينا . وجود التزام أو انقضاءه أو تعديله . وكان قد هيئ ابتداءً دليلا كتابيا لإثبات ذلك، ولكن لأمر خارج عن إرادته، فقد هذا السند، وأصبح من المستحيل عليه تقديم هذا السند لإثبات ادعاءه، فعليه لكي يستفد من الفرصة التي أتاحها له المشرع في هذه الحالة، أن يقوم بإثبات أمرين، وهما ؛ أن يثبت أولا سبق وجود الدليل الكتابي، ومن ثم عليه أن يثبت انه فقد هذا السند الكتابي لسبب أجنبي لا يد له به، ومن بعدها يحق له اثبات ما كان يريد إثباته بهذا السند الكتابي المفقود بالشهادة، وفيما يلي عرض لهذه الشروط.

أولاً : سبق وجود الدليل الكتابي

على من يدعي انه كان لديه سنداً كتابياً. سواء كان مدعياً أو مدعى عليه . وانه هيئ أو حصل على هذا الدليل الكتابي وفق ما أوجبه عليه القانون، وانه لم يهمل أو يقصر بما تطلبه القانون منه، أن يثبت سبق وجود هذا السند فعلاً ، وان يثبت كذلك مضمون ومحتوى هذا السند، وان هذا الدليل الكتابي كان دليلا كتابيا كاملا ومستوفي لكافة الشروط القانونية، لان المشرع وضع هذه القاعدة لحماية من التزم بقاعدة وجوب الإثبات بالكتابة، وأصبح غير قادر بعد ذلك على تقديم الدليل الكتابي لسبب لا يد له به، وليس لحماية من قصر ابتداءً بالحصول على الدليل الكتابي أو تهيئته مع تمكنه من ذلك، لذلك يجب عليه أن يثبت أن الدليل ليس مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة، لأنه لم يعد لأن يكون دليلاً كاملاً للإثبات، فإذا كان التصرف المراد إثباته تصرفا شكليا كالرهن التأميني أو الهبة، فهنا يجب عليه أن يثبت أن السند الذي يدعي سبق وجوده انه مستوفي الشكل

المطلوب قانونا، لان انعقاد مثل هذه التصرفات متوقف على استيفاء الشكل، لأنه لا عبره لسند لتصرف شكلي لم ينعقد باستيفاء الشكل المطلوب[1].

ويجوز اثبات سبق وجود السند الكتابي ومضمونه واستيفاءه الشروط القانونية بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة، باعتبار ذلك عملاً مادياً وليس تصرفاً قانونياً، فيكون بالأصل إثباته بالشهادة، وبأننا لو افترضنا اشتراط إثباته بالكتابة لكان ذلك فيه مخالفه لما قصده المشرع، ومعطلا للنص القانوني، وعلى الشهود في هذه الحالة أن يشهدوا على حصول التعاقد بين المتعاقدين وتوافق إرادتهما على إحداث اثر قانوني معين، وانه تم تحرير سند بذلك، وأن السند المدعى فقدانه كان موجود أ وما تضمنه من موضوع والتزامات تعهد بها المدعى عليه، وليس بالضرورة أن يشهدوا بأنهم كانوا شهودا على السند ووقعوه أو أنهم قرءوا محتوياته، بل يكفي معرفتهم بفحواه ومضمونه، أو أنهم علموا بوجوده من خلال الإخبار المتواتر، لان العبرة بالشهادة هي تقريب صدق احتمال وجود السند المدعى فقدانه [2].

وقد يقر المدعى عليه بسبق وجود السند المدعى بفقدانه، فان إقراره هذا يقوم مقام السند ذاته، إذا اشتمل على كافة محتويات السند المفقود، أما إذا لم يشمل إقراره كامل محتويات السند المفقود، فعندها يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معها اثبات باقي المحتويات بالشهادة، وقد يقر المدعى عليه بسبق وجود السند ولكنه قد ينكر توقيعه، لمعرفته باستحالة إجراء المضاهاة على السند المكتوب المفقود، وقد ينكر سبق وجود السند المدعى به وفي هذا معنى إنكاره أيضا لتوقيعه،

---

[1]. راجع سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 581 . 582 ، علي الجراح، مرجع سابق، ص 478 وما بعدها، و جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 107، و محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 93، وعباس العبودي، مرجع سابق، ص 159.

[2]. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 702 وراجع أيضا سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 584 ، و ادوار عيد، مرجع سابق، ص 513.

فهنا لا بد من السماح للمحكمة من الاستماع للشهود على سبق وجود السند وعلى توقيعه أيضاً[1]، مع التشدد في ذلك الأمر، لكي لا يتم التوسع بها والخروج عن نطاق تطبيق هذه القاعدة وما أراده المشرع.

وقد يدعي صاحب السند المفقود بان المدعى عليه هو من اتلف أو اعدم السند عمداً، فإذا نجح بإثبات ذلك، كان ذلك قرينة قضائية قوية على أن السند كان موقعا منه ومستوفيا كافة الشروط القانونية بما فيها الشكل[2]، وإلا لما قام المدعى عليه بإتلافه وإعدامه لينفي بذلك دليل الإثبات الكتابي ضده.

ثانياً : فقدان السند لسبب أجنبي

بعد أن يقوم الشخص الذي يدعي انه كان لديه سنداً كتابياً ، بإثبات سبق وجود هذا السند الكتابي، عليه أن يثبت انه فقد هذا السند لسبب أجنبي لا يد له به، وخارج عن إرادته، كأن يكون قوة قاهرة أو حادث فجائي، كصاعقة أو فيضان أو حريق، بحيث لا يمكن توقعه أو تلافي حدوثه أو حتى توقي ما نشأ عنه من إتلاف أو تضيع لسند، أو كان هذا الفقد أو الضياع نتيجة لفعل الغير سواء كان هذا الغير هو المدعى عليه أو شخص أجنبي، كان يقوم بسرقة السند أو الاحتيال على صاحبه بانتزاعه منه بالقوة أو الحيلة، أو أن يكون المدعي قد قدم السند الكتابي للمحكمة وضاع أو اتلف، فكل من يدعي أمراً من هذه الأمور عليه أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات كونها وقائع مادية[3].

---

[1] . أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 703 وأيضا سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 583، والياس أبو عيد، مرجع سابق ج 2، ص 400، ومفلح القضاه، مرجع سابق، ص 145.

[2]. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 583، والياس أبو عيد، مرجع سابق ج 2، ص 400، ومفلح القضاه، مرجع سابق، ص 145.

[3]. السنهوري، مرجع سابق، ص 467، و علي الجراح، مرجع سابق، ص 484.

أما إذا ادعى مودع السند أن المودع لديه أو وكيله هو الذي أخفى السند أو أعدمه، فهنا عليه أن يثبت عقد الوديعة أو الوكالة بطرق الإثبات التي توجبها قواعد الإثبات، إذا تطلب الأمر الإثبات بالكتابة، و الأصل هنا أن يكون عقد الوديعة أو الوكالة سابق على واقعة تبديد أو إتلاف السند ومنفصل عنها، إلا إذا كان التوكيل أو الإيداع نتيجة إتباع طرق احتيالية أو غش للحصول على السند لإخفائه، أو إن كان تسليم السند لغايات الاطلاع عليه فقط ورده، فانه يجوز في هذه الحالة الإثبات بالشهادة[1].

أما إذا كان فقدان السند راجعا إلى فعل المدعي (صاحب السند) أو بسب إهماله، أو عائد إلى فعل احد ممن هم تحت رعايته ومسؤوليته، كأن يكون قد مزق مجموعة من الأوراق من ضمنها السند المدعى فقدانه، أو ألقاه خادمه في سلة المهملات نتيجة إهمال صاحبه بالمحافظة عليه، فانه هنا لا يعتبر فقدانه للسند راجع إلى سبب أجنبي، وانما لسبب له يد به، لا يبرر معه السماح له الإثبات بالشهادة [2]، فلا يستفيد من حكم تطبيق هذه القاعدة.

وعلى من يثبت السبب الأجنبي أو القوة القاهرة، أن يثبت أيضا أن هذا الحادث أدى إلى فقدان أو ضياع السند فعلا، أي اثبات العلاقة السببية بين الحادث المفاجئ أو السبب الأجنبي وضياع السند الكتابي، حيث انه من المحتمل بالرغم من وقوع الحادث القهري، أن يكون السند لم يتلف أو يفقد أو تم تدارك التلف أو الحادث ويمكن تقديمه، ويكون اثبات ذلك في الغالب عن طريق القرائن القضائية، وقد تكتفي المحاكم من هذه القرائن بما يرجح ضياع السند بالحادث القهري الذي ثبت لها وقوعه[3].

---

[1] . أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 702، وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص 282.

[2]. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 586 و جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 107.

[3]. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 591، وادوار عيد، مرجع سابق، ص 516.

وعلى مدعي فقدان السند أن يثبت هذا الفقدان، وان تتيقن المحكمة بان السند من المستحيل تقديمه لأنه أصبح في حكم العدم، فلا يعتبر مجرد عدم القدرة على إحضار السند أو جهل مكان وجوده أو انه موجود في مكان بعيد فقدانا كما يقتضي النص القانوني، وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (لا يعتبر إيداع السند في بنك باركلس في حيفا فقداناً للسند يجيز سماع البينة الشخصية على وجوده ومضمونه وقد ورد النص على فقدان السند وليس على إيداعه أو تركه في مكان معين ولا مجال للاجتهاد في مورد النص)[1].

وقد ثار الخلاف حول أي الأمرين واجب الإثبات أولا، فالبعض يرى أن اثبات السبب الأجنبي أولا، إذ لا فائدة من اثبات سبق وجود السند، إذا لم يكن هناك سبب أجنبي أو قوة قاهرة، والبعض الآخر أيضا يرى العكس إذ لا فائدة من إثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي، ولم يكن هناك سنداً كتابيا، مما دعا إلى القول بضرورة اثبات الأمرين معا، وهذا هو الرأي الراجح والذي نميل له، لما لهذين الأمرين من ارتباط ببعضهما، بحيث لا يمكن فصلهما عن بعض، ولا يتوقف إثبات أمر قبل الآخر، فكلاهما واجب الإثبات لأنهما ركنا الإثبات في هذا الموضوع [2].

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1965/396 (هيئة خماسية) تاريخ 1966/1/10، المنشور على الصفحة 339 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1966/1/1.

[2]. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 707.

الفرع الثاني

ما يترتب على ثبوت ضياع السند لسبب أجنبي

بعد أن يقوم الخصم الذي يدعي فقدان السند الكتابي الذي كان يريد أن يقدمه لإثبات تصرف قانوني اوجب القانون عليه ابتداءً إثباته بالكتابة، بإثبات انه فعلاً كان يوجد لديه سند كتابي، أي انه قام بما أوجبه عليه القانون، ويثبت أيضا انه فقد هذا السند لسبب أجنبي لا يد له به، فهنا أجاز له المشرع الإثبات بالشهادة، وإن كان المراد إثباته تصرفاً قانونياً مدنياً تزيد قيمته عن النصاب القانوني، أي عن مائة دينار أردني، أو كان التصرف غير محدد القيمة، أو كان المراد إثباته ما يخالف الكتابة أو يجاوزها، وكذلك أي عقد اشترط القانون إثباته بالكتابة ولو لم يجاوز المائة دينار كالكفالة والصلح، وأخيراً فقد يتسع نطاق تطبيق هذه القاعدة، ليشمل أيضا جواز الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية الشكلية، كالهبة والرهن الرسمي، إذا اثبت صاحب الشأن عندما يثبت سبق وجود السند، أن هذا أن مستوفيا للشكل الذي تطلبه القانون، وهذه القاعدة في هذه الجزئية تختلف عن القواعد السابقة التي عرضناها، حيث أن قاعدة مبدأ الثبوت بالكتابة، وقاعدة وجود مانع من الحصول على دليل كتابي، فإنهما وان توافرتا هاتان القاعدان لا تجيزان اثبات العقد الشكلي بالشهادة، والسبب في ذلك أنه في حالة فقدان السند لسبب أجنبي، يجوز اثبات العقد الشكلي بالشهادة، لأن هذا السند كان موجوداً فعلاً ومفرغاً بالشكل الذي تطلبه القانون، واستكمل كافة أركانه، وفقدان السند لسبب أجنبي لا يؤثر على قيام التصرف صحيحا[1].

ولكن يضيق من تطبيق هذه القاعدة في حالة اتفاق الطرفين على أن يكون الإثبات بينهما بالكتابة، أو بدليل كتابي معين، فإذا وجد مثل هذا الاتفاق، وادعى احدهم انه فقد الدليل الكتابي الذي وجد لديه سابقا بسبب أجنبي لا يد له به، وطلب الإثبات بالشهادة، فالرأي الراجح انه لا

---

[1]. السنهوري، مرجع سابق، ص 466 469، وأنور سلطان، مرجع سابق، ص 132.

يجوز له ذلك، إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وان هذه القاعدة مثل سائر قواعد الإثبات يجوز الاتفاق على عكسها، وليس في ذلك مخالفة للنظام العام[1]، ولكن هناك رأي آخر مخالف لذلك، ويرى أن اشتراط عدم الأخذ إلا بالدليل الكتابي لا يتفق مع طبيعة ضياع السند بسبب قهري، لان كل مقهور معذور ولا يجوز تكليف احد بمستحيل[2]، ونحن نؤيد هذا الرأي كونه اقرب للعدالة، حيث إنهما نفذا ما اتفقا عليه ابتداء وهيئا الدليل الكتابي بينهما للإثبات، ولكن فقدانه لسبب خارج عن إرادة احدهما لا يعني حرمانه من طرق الإثبات الأخرى.

وبعد ذلك نفرق في حالة الإثبات، فيما إذا كان السند الذي ثبت انه مفقود سنداً رسمياً أو عرفياً،

فإن كان السند الذي ثبت فقدانه بسبب أجنبي هو سنداً رسمياً، نميز فيما إذا كان توجد صورة رسمية منه أم لا توجد، فإذا ثبت انه لا توجد صورة رسمية منه، جاز اثبات التصرف المراد إثباته بالشهادة، أما إذا وجدت صورة عن السند الرسمي الذي ثبت فقدانه لسبب أجنبي، فهنا تقوم الصورة مقام الأصل وتقاس عليها الصورة الرسمية المأخوذة عنها، ولا يجوز الإثبات بالشهادة في هذه الحالة، أما إذا كانت الصورة منقولة عن صورة غير أصلية، فلا تعتبر هنا إلا على سبيل الاستئناس، ويجوز السماح لصاحب الشأن الإثبات بالشهادة[3].

---

[1]. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 593، وأيضا السنهوري، مرجع سابق، ص 469 ويؤكد ذلك بقرار صادر عن القضاء الفرنسي بقوله بأنه (قضت محكمة النقض الفرنسية انه يجوز الاتفاق على عكسها، مثلها في ذلك سائر قواعد الإثبات، وانه إذا اشترط رب العمل أن العامل لا يجوز له أن ينضم إلى صندوق المعاش إلا إذا اثبت انه قضى مدة معينة في خدمة رب العمل، وان هذا الإثبات لا يجوز أن يكون إلا من واقع دفتر العامل...، أو بمستخرج من سجلات رب العمل...، فلا يسمح للعامل أن يثبت انه قضى المدة المعينة في الخدمة بطريق آخر غير هذين الطريقين، حتى لو رب العمل لم يحتفظ بسجلاته وكان العامل قد فقد دفتره) نقض فرنسي 30 يولية سنة 1884، السنهوري، مرجع سابق، ص 469 والتوثيق من هامش الصفة ذاتها .

[2]. عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، مرجع سابق، ص 282-283.

[3]. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 592، وأيضا علي الجراح، مرجع سابق، ص 498، وادوار عيد، مرجع سابق، 521 – 522.

وقضت محكمة التمييز الاردنية في هذا الشأن بأنه (1. لا يمكن الاعتماد على صورة مستند الدين لبناء حكم عليها لأنّ صورة المستند لا تعتبر حجة في الإثبات ما دام أنّ الخصم لا يعترف بها، كما أنّ صورة المستند لا تصلح لإجراء المضاهاة عليها أو الخبرة مما يجعلها غير صالحة للإثبات أو لبناء حكم عليها.2. إذا كان المستند الأصلي غير مفقود وإنما الأصل موجود في الكويت فانه لا يمكن اعتباره مفقوداً وفقاً لما سلف ووفقاً لما نصت عليه المادة 30 من قانون البينات)[1].

وقضت أيضا بهذا الشأن بأنه (... إن الوكالة ببيع أو فراغ أموال غير منقولة تنظم أو تصدق ولذا سواء نظمت تنظيما أو صدقت تصديقا فيبقى لها أصل عند من نظمها أو صدقها فان فقدت نسخة فلا يدل ذلك على فقدان أصلها وبهذه الحالة على من يحتج بها أن يثبت صدورها من المدعيين بإبراز الأصل أو صورة مطابقة له وما دام بالإمكان الحصول على صورة عنها فلا تقبل البينة الشخصية لإثباتها لان المستند المقصود بالمادة 30 من قانون البينات هو المستند الوحيد الذي يفقد أما الذي له أصل محفوظ فليس بمفقود...الخ)[2].

أما إذا كان السند الذي ثبت انه مفقود بسب أجنبي هو سندا عرفيا، فمن الجائز هنا اثبات التصرف المراد إثباته بالشهادة بدلاً من الكتابة[3].

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/381 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/7/6، منشورات مركز عدالة.

[2]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1985/565 (هيئة عامة) تاريخ 1986/11/6،المنشور على الصفحة 1527 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1986/1/1.

[3]. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 591.

المطلب الثاني

الحالات المرتبطة بالسند الكتابي

ذكرت المادة (30) من قانون البينات حالات أخرى يجوز فيها الإثبات بالشهادة، بالرغم من وجود سند كتابي، ففي هذه الحالات الوضع مختلف تماما عما سبق ذكره في المطلب السابق، حيث أنه فيما يتعلق بكون السند الكتابي مفقود لسبب أجنبي، تكون الشهادة دليل بديل عن الكتابة، وتحل محلها في اثبات التصرف القانوني الذي كان من الواجب إثباته بالكتابة، لولا فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي، أما هنا فالشهادة كوسيلة اثبات ليست بديل عن الكتابة، ولا تحل محلها، كون السند الكتابي موجود ومقدم في الدعوى، وإنما الغاية منها هي لإثبات أن هذا السند هو ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب، أو لإثبات الظروف التي نشأ ونظم السند فيها، أو لبيان علاقة هذا السند المقدم بالدعوى بسند آخر، وقد يكون إجازة الشهادة أيضا الغاية منها الطعن في صحة الإرادة عند التعاقد وإنشاء هذا السند، بأنه اخُذ بالإكراه أو الاحتيال أو الغش، وإذا صح القول فجميع هذه الأمور قد تثار من قبل الشخص الذي يحتج بمواجهته بهذا السند، كدفوع موضوعية أثناء سير الدعوى، حتى لا يكون حجة بمواجهته، وبالتالي إبطال مفعول هذا السند، إذا ما اثبت توافر أي من الحالات السابقة.

وقد كانت بعض هذه الأمور، مشمولة بالفقرة الرابعة من المادة (29) بقانون البينات قبل التعديل والتي كانت تنص على انه (4. لا تقبل البينة الشفوية لإثبات ما يخالف مضمون السند ولكن يجوز دحض السند بسند آخر أو بإقرار أو بدفاتر من يدعي بالسند ويشترط جواز قبول البينة الشفوية لإثبات الظروف التي أحاطت بتنظيم السند أو لإثبات العلاقة ما بين السند موضوع الدعوى وسند آخر وكذلك يشترط جواز قبول البينة الشفوية ضد السند بحالة الادعاء بأنه اخذ عن طريق الغش والاحتيال أو الإكراه).

ولكن المشرع ارتئ ضمها إلى المادة (30) بالقانون المعدل لقانون البينات رقم 37 لسنة 2001، بإضافة الفقرات (5 و6 و7)، حيث نصت على انه (يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار: 1...2...3....4. إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب. 5. لبيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند على أن يتم تحديدها. 6. لتحديد العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر. 7. في حال الادعاء بان السند اخذ عن طريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه على أن يتم تحديد أي من هذه الوقائع بصورة واضحة)، وقد يكون السبب في ذلك هو إلحاقها بالحالات المشابهة لها، حيث أن الفقرات (3و4) متعلقة بالسند الكتابي.

ولكن الملاحظ لهذه الحالات يرى بأنها من قبيل الوقائع المادية، وكما مر معنا سابقا عند ذكر المادة (27) من قانون البينات، بأن الالتزامات غير التعاقدية يجوز إثباتها أصلا بالشهادة، وبالتالي فما هي العبرة من إفراد نصوص قانونية خاصة لها في المادة (30) التي تتحدث عن الإثبات بالشهادة بشكل استثنائي، طالما أنها ظروف ووقائع مادية، فالظروف التي أحاطت بتنظيم السند وكذلك علاقة السند بسند آخر، وأيضا الادعاء بان السند اخذ عن طريق الغش والاحتيال والإكراه وجميع هذه الأمور هي عيوب الإرادة التي تعتبر وقائع مادية ويجوز أصلا إثباتها بالكتابة، لأنها يصعب بطبيعتها تهيئة دليل كتابي مسبقا لإثباتها، و باعتقادنا أن الحكمة من ذلك، أن المشرع أراد جمع الحالات المتعلقة بالسند، لارتباطها الوثيق بالعقد، والتصاقها بإرادة المتعاقدين، وباركان وشروط صحة التعاقد، وكذلك سبب ومحل العقد، وكي لا يختلط الأمر بأنها من الأمور التعاقدية التي لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة، فقد يكون لإثبات هذه الظروف من تأثير في وجود الالتزام أو عدمه أو في وصف من أوصافه، أو يثبت أن سبب العقد أو محل التعاقد باطل لمخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب، أو أن هناك سند آخر يثبت عكس هذا السند أو انه وجد غلط

أو تدليس أو استغلال لظروف المتعاقد، لذلك أوضح المشرع هذه الحالات، لكي يتيح الفرصة للشخص المحتج عليه بهذا السند أن يثبت هذه الأمور بالشهادة، حتى لا يكون لهذا السند الكتابي حجة مطلقة عليه[1].

وقضت محكمة التمييز الاردنية بهذا الخصوص بأنه (...3. يعتبر إثبات سبب مشروعية الالتزام الذي حرر من أجله عنصراً أو ركناً من عناصر أو أركان هذا الالتزام وقد اعتبر المشرع أن سبب الالتزام صحيحاً ومشروعاً ولكنه جعله قرينة قابلة لإثبات العكس وفق أحكام المادة 165 من القانون المدني. 4. أجازت المادة 30 من قانون البينات سماع البينة الشخصية في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب أو لبيان الظروف التي أحاطت تنظيم السند أو لعلاقة هذا السند بسندات أخرى)[2].

وسوف نعرض لهذه الحالات في فرعين، نخصص الفرع الأول للأمور التي تتصل باركان العقد (المحل والسبب والرضا)، أما الفرع الثاني نخصصه للظروف الخارجية التي أحاطت بتنظيم السند وعلاقته باسناد أخرى.

الفرع الأول

الأمور المتصلة باركان العقد

لكل عقد أركان يجب توافرها به، حتى يتم بالشكل الصحيح الذي تطلبه القانون، فيجب أن تتوافق إرادتين على إحداث اثر قانوني، أي يتوافر ركن الرضا، ويكون ذلك بان يكون الشخص

---

1. راجع علي الجراح، مرجع سابق، ص 495 وما بعدها.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2011/297 (هيئة خماسية) تاريخ 2011/6/19، منشورات مركز عدالة.

المتعاقد يتمتع بكامل الأهلية اللازمة للتصرف القانوني، وان تكون إرادته سليمة خالية من العيوب، وكذلك أن ينصب هذا الرضا على محل مشروع للعقد، وان يكون لهذا العقد سبباً مشروعاً أيضا، فإذا اختل احد هذه الأركان جاز اثبات ذلك بالشهادة، وذلك إما لإظهار أمر في العقد ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام والآداب، أو في حال الادعاء بان السند اخذ عن طريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه على أن يتم تحديد أي من هذه الوقائع بصورة واضحة، وهذا ما سنوضحه كما هو آتي: .

أولاً: إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب

وهي الحالة التي ذكرتها الفقرة الرابعة من المادة (30) ـ سالفة الذكر ـ والتي تجيز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية، وان كانت قيمة التصرف تزيد على مائة دينار، إذا طعن بالعقد . موضوع الدعوى . بأنه ممنوع بالقانون أو فيه مخالفة للنظام العام والآداب، والحكمة من ذلك أن التحايل على أحكام القانون أمر غير جائز، وان المشرع رتب جزاء على ذلك، بإبطال كل اتفاق غير مشروع، لذلك أتاح إثباته بجميع طرق الإثبات، لتسهيل الكشف عن التحايل على القانون[1].

وقد أكدت محكمة التمييز الاردنية ذلك بقولها: (أجازت الفقرة الرابعة من المادة 30 من قانون البينات الإثبات بالشهادة في التزامات التعاقدية إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب، وقد قرر القانون هذه القاعدة الاستثنائية تسهيلاً للكشف عن مخالفة القانون وتحقيقا لرغبة المشرع في إبطال كل اتفاق غير مشروع، ويترتب على هذه القاعدة جواز اثبات عدم مشروعية محل العقد أو سببه بالبينة الشفوية خلافا للأصل الذي يمنع اثبات ما يخالف مضمون السند بمثل هذه البينة، ولما كان قانون المرابحة يحرم الربا الفاحش وهي الفائدة 09. 0% فان أي عقد يتضمن فائدة تزيد على هذا الحد يعتبر تعاقداً غير قانوني ومخالفاً للنظام العام ويحق

---

[1]. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 89.

لمن يدعي ذلك أن يقيم البينة الشفوية لإثباته وقد استقر الفقه والقضاء على هذا الرأي، وبما أن قبول هذه البينة لإثبات مخالفة القانون والنظام العام إنما جاء استثناء من الأصل كما أسلفنا فإننا نرى انه يترتب على المحكمة أن تتشدد في اقتناعها بوقوع هذه المخالفة وان لا تقبل بمجرد الادعاء بوجود ربا فاحش ما لم يعين المدعي أصل الدين ومقدار الفائدة غير القانونية التي أضيفت إليه، وبما أن المحكمة رفضت سماع البينة الشفوية على هذا الادعاء فإننا نقرر نقض الحكم المميز وإعادة القضية لمحكمة الاستئناف للسير فيها على ضوء هذا القرار)[1].

والمقصود بالنظام العام هو مجموعة القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لأنها تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة أساسية من مصالحها، وقد تكون هذه المصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، كما ويمكن تعريف الآداب العامة بأنها القواعد الخلقية والاجتماعية التي تعتبر أساسية للنظام الاجتماعي لأي مجتمع[2].

وهذه الحالة تدل على وجود تواطؤ بين المتعاقدين، بان يظهروا إلى حيز الوجود عقد في ظاهره يدل على تصرف قانوني مشروع، ولكنهم في الحقيقة يخفون به علاقة تعاقدية غير مشروعة، وفيها مخالفة لقاعدة قانونية تعتبر من النظام العام، وهذا النوع من التصرفات يسمى بالصورية، أي وجود عقدين، عقد ظاهر وهو العقد المشروع، وعقد مستتر به، قد يكون مشروع أو غير مشروع، فإذا كان العقد المستتر غير مشروع، وقدم هذا العقد في الدعوى، جاز للمتعاقد الآخر الذي وجه الاحتيال ضد مصلحته، الطعن بهذا العقد بان محله أو سببه ممنوع بالقانون أو فيه مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، كأن يطعن احد المتعاقدين الموجه العقد ضد مصلحته، بان

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1953/123 (هيئة خماسية) تاريخ 1953/8/17، منشورات مركز عدالة.

[2]. عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني _ مصادر الحقوق الشخصية – الالتزامات (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2005، ص 179-180.

ظاهر العقد هو عقد بيع، ولكن يخفي وراءه دين قمار أو قرض ربا [1]، أو مقابل علاقة غير مشروعة، فانه يجوز له اثبات صورية التصرف، وعدم مشروعية العقد بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة، أما إذا كان العقد المستتر مشروع، كأن يكون عقد هبه مثلا مستترا بعقد بيع، فهنا تتبع قواعد الإثبات العامة، أي بالكتابة إذا اوجب القانون ذلك، أما المتعاقد الآخر [2] في هذا التصرف، فلا يسمح له التذرع بالصورية ليستطيع الإثبات بالشهادة على خلاف الأصل، وذلك لكي لا تتاح له الفرصة لاستثمار مخالفة القانون ومكافأته على ذلك[3].

وفي هذا الموضوع قضت محكمة التمييز الاردنية بـ (إن المقصود بالصورية أن ينشا السند مستجمعا للبيانات الإلزامية ويفترض صحة هذه البيانات بما في ذلك صحة الالتزام العرفي المذكور في السند وهو البيان المعبر عنه بوصول القيمة، فإذا ادعى المحرر (المدين) عدم وجوده أو عدم مشروعيته فعليه الإثبات وله أن يقيم الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة

---

[1]. قضت محكمة التمييز الاردنية بـ (إن إجراء المحاسبة بين فرقاء الدعوى والاتفاق على مقدار المبلغ الذي ترصد بذمة المدين، لا يمنع من الادعاء بوجود ربا فاحش في المعاملة، لان هذا الاتفاق لا يخرج عن كونه عقداً يتعلق بدين، ويجوز سماع البينة الشخصية لإثبات أن الدين يشتمل على ربا فاحش،على اعتبار أن الاتفاق على الربا الفاحش مخالف للنظام العام). قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1966/491 (هيئة خماسية) تاريخ 1967/2/5، المنشور على الصفحة 316 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1967/1/1، وتجدر الإشارة هنا إلى أن مجرد الادعاء بوجود ربا فاحش لا يكفي لقبول الإثبات بالشهادة، إذ لا بد من أن تكون هناك قرائن قوية على وجوده تعزز بالشهادة لإثبات المخالفة الواقعة لإحكام القانون، الياس أبو عيد، مرجع سابق ج 2، ص 406.

[2]. وقضت أيضا بأنه (إذا كان المبلغ المطالب به موثق بسند خطي موقع من المدعى عليها وتقر فيه باستلامها له كأمانة لديها تعيده غب الطلب. دون حاجة لإخطار أو إنذار بل أكثر من ذلك فإنها أسقطت حقها في الادعاء بكذب الإقرار، وعليه فان عدم توجيه اليمين الحاسمة للمدعي موافق القانون. إذا كان ادعاء المدعى عليها بان المبلغ الذي استلمته بموجب السند المحفوظ ضمن حافظة مستندات المدعى عبارة عن ربا فاحش، فانه يخالف ما جاء بنصه من أنها قبضته عداً ونقداً أمانة لديها ولا يجوز لها إثبات ما تدعيه إلا ببينة خطية عملاً بالمادتين 28و 29 من قانون البينات). قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/2799 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/1/26، منشورات مركز عدالة.

[3]. علي الجراح، مرجع سابق، ص 491 492، و. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 594 . 595، و ادوار عيد، مرجع سابق، ص 526.

والقرائن وللمحكمة تقدير هذه الأدلة وما تستخلصه منها فإذا تمكن المحرر من اثبات أن السبب في السند صوري فانه يكون على المستفيد (الدائن) أن يثبت وجود سبب آخر مشروع على اعتبار أن عبء الإثبات ينتقل إليه وعليه فإذا عجز المدعى عليهما عن اثبات صورية الكمبيالة فلهما تحليف المدعين اليمين الحاسمة على ذلك)[1].

هذا وقد يكون لمخالفة القانون أو النظام العام، صور أخرى غير الصورية، ومنها عدم وجود سبب للعقد أو عدم مشروعيته، حيث أن الأصل أن يكون لكل عقد سبب مشروع حتى يثبت العكس، وإذا ثبت عدم مشروعية السبب[2]، أو انه لا يوجد له سبب، فيكون قد اختل به ركن أساسي يوجب اعتباره باطلاً، ومثال ذلك أسناد المجاملة، أو أن العقد يخالف نص قانوني إلزامي لا يجوز الاتفاق على مخالفته، مثال ذلك البيع خارج دائرة التسجيل، فهو بحكم القانون باطل، فقد يطعن المشتري بالعقد الذي تم خارج دائرة التسجيل لاسترداد ما دفع من ثمن أو عربون.

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (جرى الفقه والقضاء على أن أسناد المجاملة بين التجار تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً لأن إنشاءها وتداولها من شأنه التأثير على الضمان العام ولأنها تمس الثقة الواجب توافرها في المعاملات التجارية وتقبل البينة الشخصية لإثبات الطعن بأن السند المحرر هو سند مجاملة عملاً بالمادة 4/30 من قانون البينات، وما دام أن المقصود بالصورية هو أن ينشأ السند مستجمعاً للبينات الإلزامية ويفترض صحة هذه البيانات بما في ذلك صحة الالتزام فإذا أدعى المحرر (المدين) عدم وجوده أو عدم مشروعيته فعليه الإثبات وله أن يقيم الدليل على

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1986/821 (هيئة خماسية) تاريخ 1986/11/19، المنشور على الصفحة 261 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1989/1/1.

[2]. قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (إذا تضمن المستند بان المبلغ المدعى به بموجبه قد دفع على سبيل القرض فلمحكمة الموضوع أن تقبل البينة الشخصية وان تقنع منها بأنه دفع لأمر غير مشروع، إذا دفع المبلغ المدعى به لأمر غير مشروع فلا يجوز للدافع الرجوع بما دفع لمخالفة هذا الدفع للنظام العام). قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 1967/323 (هيئة خماسية) تاريخ 1967/11/26، منشورات مركز عدالة.

ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن وللمحكمة تقدير هذه الأدلة وما تستخلصه منها، فإذا تمكن المحرر من إثبات أن السبب في السند صوري فإنه يكون على المستفيد (الدائن) أن يثبت وجود سبب آخر مشروع على اعتبار أن عبء الإثبات ينتقل إليه (تمييز حقوق رقم 88/7 ص/1072 سنة 1990)[1].

وقضت أيضا بأنه (إذا كان ما اشترته المدعية من المدعى عليها بموجب عقد بيع خارجي هو عبارة عن سيارات شاحنة ومسجلة في دائرة الترخيص ولم تكن سيارات مشطوبة لتباع كقطع، فان مثل هذا البيع باطل عملا بالمادة الرابعة من قانون السير رقم 14 لسنة 984 ومن حق المدعية المشترية استرداد ما دفعته من عربون أو ثمن.2. استقر اجتهاد محكمة التمييز أن ما يدفع كعربون في العقد الباطل من حق الدافع استرداده أكان هو الناكل أو الطرف الآمر باعتبار أن مثل هذا العقد باطل ولا يرتب أثراً... الخ)[2].

ومن الملاحظ أن من يطعن هنا بالعقد، انه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام والآداب، هو احد المتعاقدين في هذا العقد المطعون به، ويكون الشخص الذي وجه الاحتيال ضد مصلحته، وليس من الغير، حيث أن الغير . كما مر معنا سابقا . يحق له الطعن بالتصرف مها

---

1. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/239 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/5/29منشورات مركز عدالة، وقضت أيضا بهذا الشأن بـ (إن الفقه والقضاء قد اجمعا على أن سندات المجاملة بين التجار تعتبر باطلة بطلانا مطلقا لأنها مبنية على سبب غير صحيح ولأنها مخالفة للنظام العام لمساسها بالأمانة والثقة الواجب توفرها في المعاملات التجارية على أساس أن الغرض من إنشائها إدخال الغش على الغير وإيهامه بوجود مركز مالي للمستفيد منها غير صحيح مما قد يترتب عليه اضطراب الأعمال التجارية التي تقوم على الصدق والثقة المتبادلة وتعريض حقوق الأشخاص الذين يتعاملون بهذه السندات للضياع ، وتقبل البينة الشخصية لإثبات الطعن بان السند المحرر هو سند مجاملة عملا بالمادة 30/ 4 من قانون البينات.). قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1975/514 (هيئة خماسية) تاريخ 1975/12/30، المنشور على الصفحة 1534 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1976/1/1.

2. قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 1991/865 (هيئة ثلاثية) تاريخ 1991/10/29، منشورات مركز عدالة.

بلغت قيمته بكافة طرق الإثبات، باعتبار التصرف القانوني بمواجهته واقعة مادية، ولا يحتاج للتذرع بالاحتيال على القانون لإثبات ذلك بالشهادة.

وبما أن قبول الشهادة لإثبات مخالفة القانون والنظام العام، إنما جاء استثناء من الأصل كما أسلفنا فانه يترتب على المحكمة أن تتشدد في اقتناعها بوقوع هذه المخالفة، فلا بد من وجود قرائن قضائية تدعم هذا الإثبات بالشهادة وتعززها، و تستقل محكمة الموضوع في تقدير ذلك دون رقابة عليها من محكمة التمييز في ذلك، ويجب التمسك بالطعن بمخالفة العقد للقانون والنظام العام والآداب أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز[1].

ثانياً: في حال الادعاء بان السند اخذ عن طريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه على أن يتم تحديد أي من هذه الوقائع بصورة واضحة.

أجاز المشرع في الفقرة السابعة من المادة (30) من قانون البينات الإثبات بالشهادة، فيما إذا طعن بالسند بأنه اخذ بطريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه، وان كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن مائة دينار أو كان ثابتا بالكتابة، وذلك كون هذه الأمور أي الغش والإكراه والاحتيال و التدليس، هي من عيوب الإرادة، والتي في حال ثبوت إحداها، قد تؤدي إلى بطلان التصرف القانوني، و عيوب الإرادة تعتبر وقائع مادية ويجوز إثباتها أصلاً بالشهادة، وبكافة طرق الإثبات الأخرى، وهذا ما جرى عليه الاجتهاد القضائي في مصر[2] والأردن.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (... أجازت المادة 30 من قانون البينات الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وفي حال الادعاء بان السند قد اخذ عن طريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه، و إن الدفوع الناشئة عن العلاقة

---

[1]. علي الجراح، مرجع سابق، ص 494 495.

[2]. مصطفى هرجه، شهادة الشهود، مرجع سابق، ص 103، وهو يشير في ذلك لقرار محكمة النقض المصرية رقم 648لسنة 52 ق جلسة 1985/12/26.

الأصلية، تنتقل إلى الالتزام الصرفي على نحو يجوز للمدين في الورقة التجارية التمسك في جهة دائنة المباشر بالدفوع ذاتها التي يمكنه أن يدفع بها دعوى الالتزام الأصلي، وبذلك يجوز للمدين في الورقة التجارية أن يدفع دعوى الالتزام الصرفي التي يرفعها دائنة المباشر بكافة الدفوع التي يمكنه أن يدفع بها الدعوى الأصلية، كالدفع بانتفاء وجود سبب للدين أو عدم مشروعيته أو لعيب في الرضا أو غير ذلك من أسباب الانقضاء، وان الادعاء بان الشيك اخذ عن طريق الغش والاحتيال أو الإكراه، يجيز اثبات ذلك بالبينة الشخصية عملا بالمادة 30 من قانون البينات)[1].

ويجوز أيضا الإثبات بالشهادة، ما يخالف أو يجاوز مشتملات السند الكتابي،في حالة الادعاء بان السند الكتابي اخذ بطريق الغش والاحتيال، سواء كان هذا السند رسمي أو سند عادي، وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (إن الفقرة 4 من المادة 29 من قانون البينات قد أجازت قبول البينة الشخصية لإثبات ما يخالف مضمون السند بحالة الادعاء بأنه اخذ عن طريق الغش والاحتيال، ولا فرق في أن يكون السند من السندات الرسمية المنظمة أو العادية)2.

والاحتيال أو الغش[3] عبارة عن تصرفات تصدر من احد المتعاقدين، باستعماله طرق معينه، سواء كانت هذه الطرق الاحتيالية قوليه أو فعلية، تؤدي إلى خداع وتغرير وتظليل المتعاقد

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/671 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/4/18، منشورات مركز عدالة.

[2]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1957/8 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 104 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1957/1/1، وقضت أيضا بأنه (أجازت المادة 29/ 4 من قانون البينات سماع البينة الشخصية لإثبات ما يخالف ما ورد بسند كتابي في حال ادعاء أن السند اخذ عن طريق الغش والاحتيال أو الإكراه وطالما أن المدعى عليه وفي إجابته على لائحة الدعوى آثار دفعا مفاده أن المدعي قد حصل على سند القبض الذي يطالب بقيمته بطريق الغش فيكون سماع البينة الشخصية في ذلك موافقاً للقانون) قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1998/1738 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/1/13، منشورات مركز عدالة.

[3]. (أجازت المادة 29/ 4 من قانون البينات قبول البينة الشفوية ضد السند بحالة الادعاء بأنه اخذ عن طريق الغش والاحتيال أو الإكراه، لهذا وحيث أن المميز ضده ادعى في البند الثالث من لائحته الجوابية بان المميز سلك

الآخر، مما يدفعه إلى التعاقد نتيجة لذلك، ما كان ليتعاقد لولا استخدام تلك الطرق الاحتيالية علية.

وقد عرفت المادة (143) من القانون المدني الأردني التغرير بقولها: (التغرير هو أن يخدع احد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قوليه أو فعليه تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها).

ولا يختلف مفهوم التغرير في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي عن مفهومه في الفقه الوضعي، حيث عرفه هذا الأخير بالتدليس، وقد يدفعنا التمعن بهذا المفهوم إلى أن نشبه التغرير (التدليس) بالغلط، حيث أن كلاهما توهم غير الواقع، ولكن التغرير ناتج عن استخدام طرق احتيالية، في حين أن الغلط ذاتي يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه[1].

وبذلك فانه يشترط لاعتبار الاحتيال والغش (التغرير أو التدليس)، سبباً يجيز الطعن في السند الكتابي بغير الكتابة، أن يكون باستعمال طرق احتيالية أو حيل غير مشروعة، وقد تكون هذه الطرق، إما قوليه كالبيانات الكاذبة، أو فعلية، أي ناتجة عن أفعال صادرة عن احد المتعاقدين أو أن يكون عالماً بها [2]، وقاصدا بها تضليل المتعاقد الآخر، ويجب أن تكون هذه الطرق هي الدافع للتعاقد، والوصول إلى غرض غير مشروع، بحيث لو أنه لم تستعمل مثل هذه الطرق الاحتيالية لما رضي بالتعاقد[3]، وان يؤدي التغرير إلى غبن فاحش، وهذا ما نصت عليه المادة (145) من القانون

أسلوب الغش والتحايل للحصول على الشيك موضوع هذه الدعوى فيكون سماع محكمة الاستئناف للبينة الشخصية متفقا وأحكام القانون ولا يخالف أحكام المادتين 28 و 29 من قانون البينات والمادة 80 من القانون المدني)[3].

[1]. عدنان السرحان ونوري خاطر، مرجع سابق، ص 148.

[2]. هذا ما نصت عليه المادة (148) من القانون المدني الأردني بقولها: (إذا صدر التغرير من غير المتعاقدين واثبت المغرور أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغرير وقت العقد جاز له فسخه).

[3]. لمزيد من التفصيل راجع عدنان السرحان ونوري خاطر، مرجع سابق، ص 147 وما بعدها.

ذاته بقولها: (إذا غرر احد العاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش كان لمن غرر به فسخ العقد).

وقد نصت المادة (144) من القانون ذاته بأنه (يعتبر السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تغريرا إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة)، أي أن مجرد السكوت لا يعتبر تغريرا، إلا إذا كان متعمداً،و يجب ارتباطه بحيل غير مشروعة، حتى يعتبر كذلك، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاردنية بقولها: (يشترط لتوفر عناصر الغش والتدليس أن يكون ما استعمل لخداع المتعاقد حيلة غير مشروعة وان مجرد الكتمان لا يكفي اعتباره غشاً ما لم يقترن بحيل غير مشروعة للوصول إلى غرض مشروع تحمل المتعاقد المميز على إجراء العقد)[1].

وقد اعتبرت محكمة التمييز الاردنية، بأن تسلط الزوجة الشابة على إرادة زوجها، هو نوع من الغش والتدليس المفسد للرضا، وإذا ما ثبت ذلك، فانه يؤدي إلى بطلان العقد الذي ابرم نتيجة هذا التسلط، حيث قضت بأنه (إذا اخذ العقد من شخص تحت تأثير تسلط زوجته الشابة في حالة كان فيها الزوج مسلوب الإرادة فيعتبر هذا التسلط على الإرادة هو نوع من الغش والتدليس المفسد للرضا الذي يجعل العقد باطلاً ومخالفاً للنظام العام وتأسيسا على ذلك يعتبر العقد صورياً وترد الدعوى التي تقيمها الزوجة على ورثة الزوج بطلب رد ثمن عقار اقر بقبضه بموجب العقد المنوه عنه)[2].

وقضت أيضا انه (أجازت المادة 29/ 4 من قانون البينات قبول البينة الشفوية ضد السند بحالة الادعاء بأنه اخذ عن طريق الغش والاحتيال أو الإكراه، لهذا وحيث أن المميز ضده ادعى

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1966/97 (هيئة خماسية) تاريخ 1966/5/23، المنشور على الصفحة 691 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1966/1/1.

[2]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1966/222 (هيئة خماسية) تاريخ 1967/5/21، المنشور على الصفحة 959 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1967/1/1.

في البند الثالث من لائحته الجوابية بان المميز سلك أسلوب الغش والتحايل للحصول على الشيك موضوع هذه الدعوى فيكون سماع محكمة الاستئناف للبينة الشخصية متفقا وأحكام القانون ولا يخالف أحكام المادتين 28 و 29 من قانون البينات والمادة 80 من القانون المدني...الخ)1.

ويعتبر الإكراه أيضا من عيوب الرضا، التي قد تعدم الإرادة أو تعيبها، وقد عرفت المادة (135) من القانون المدني الأردني الإكراه بقولها: (الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه ويكون ماديا أو معنويا).

وعرفه الفقه بأنه " استخدام وسائل ضغط غير مشروعة تحدث في نفس المتعاقد رهبة تحمله على التعاقد دون رضاه "[2].

فالإكراه هو العيب الذي يصيب عنصر الاختيار والحرية في الإرادة، فلا يكون الإنسان حراً في اختياره إذا ما كان تحت تأثير الخوف والرهبة من التهديد الواقع عليه، والذي يكون فيه الشخص في الخيار بين أن يتحمل الأذى أو أن يتعاقد، حيث انه لولا خوفه ورهبته من هذا التهديد لما قبل بهذا التعاقد، والإكراه الذي يعيب الإرادة، هو الإكراه الذي تكون فيه الإرادة موجودة ولكنها ليست حرة، حيث يكون المتعاقد بالخيار بين أن يتحمل الأذى أو التعاقد، فيختار التعاقد لدرئ الأذى عن نفسه أو عن غيره[3]، والجزاء الذي رتبه القانون على ثبوت أن العقد اخذ بالإكراه بهذه الطريقة، هو أن يكون التصرف موقوفاً على إجازة المُكرَه له أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحة أو

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1998/189 (هيئة خماسية) تاريخ 1998/3/1، المنشور على الصفحة 94 من عدد المجلة القضائية رقم 3 بتاريخ 1/1/ 1998.

[2]. عدنان السرحان ونوري خاطر، مرجع سابق، ص 122.

[3]. علي الجراح، مرجع سابق، ص 512.

دلالة [1]، أما إذا ثبت أن الإرادة كانت معدومة وليست فقط معيبة، ومثال ذلك أن يمسك شخص بيد آخر عنوة عنه ويوقعه على العقد،فان العقد هنا يكون باطلا بطلانا مطلقا.

وقد يكون الإكراه إكراها ملجئا، إذا كان مرتبطا بتهديد بإيقاع خطر جسيم بالجسم أو المال، أما إذا كان التهديد بغير هذه الأخطار فيكون إكراها غير ملجئ [2]، وكل ذلك حسب ظروف كل حالة، ولا يشترط أن يكون التهديد بإيقاع الخطر على الشخص المُكرَه فقط حتى يعتبر إكراها، بل قد يكون التهديد أيضا بإيقاع خطر بأي شخص من أصول الشخص المُكرَه أو فروعه أو زوجه أو احد محارمه وغيرهم، وإضافة إلى كون التهديد بإيقاع الخطر أو الضرر يلحق بالجسد أو المال، فقد يكون الخطر أيضا يلحق بالشرف والعرض[3].

وقد يكون الإكراه المعيب للإرادة مادياً، كأن يكون مرتبطا بأذى جسدي كالضرب والإيذاء، وقد يكون معنويا مرتبطا بالتهديد بالقتل، وقد يكون ايجابياً، أي بإتيان فعل أو التهديد به، وقد يكون سلبياً، كأن يمتنع طبيب عن إجراء عملية جراحية ضرورية لمريض، إلا إذا زاد بالأجرة المطلوبة بشكل يستغل به حاجته الماسة للوقت لإجراء العملية[4].

---

[1]. حيث نصت المادة (141) من القانون ذاته على انه (من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده ولكن لو أجازه المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحة أو دلالة ينقلب صحيحا).

[2]. وهذا ما ذكرته المادة (136) من القانون المدني بقولها: (يكون الإكراه ملجئا إذا كان تهديدا بخطر جسيم محدق يلحق بالجسم أو المال ويكون غير ملجئ إذا كان تهديدا بما دون ذلك)، وتقضي المادة (138) من القانون ذاته بأنه (الإكراه الملجئ يعدم الرضا ويفسد الاختيار وغير الملجئ يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار).

[3]. وهذا ما أشارت إليه المادة (137) من القانون ذاته بقولها: (التهديد بإيقاع ضرر بالوالدين أو الأولاد أو الزوج أو ذي رحم محرم والتهديد بخطر يخدش الشرف يعتبر إكراها، ويكون ملجئا أو غير ملجئ بحسب الأحوال).

[4]. لمزيد من التفصيل فيما يتعلق بأنواع الإكراه راجع عدنان السرحان ونوري خاطر، مرجع سابق، ص 123 وما بعدها.

أما وجود السلطة والنفوذ الأدبي والشوكة التي تكون لشخص على آخر، كنفوذ الأب على أبناءه، والزوج على زوجته[1]، والرئيس على مرؤوسيه، لا تكفي وحدها لقيام الإكراه، إلا إذا تجاوز صاحب السلطة أو النفوذ سلطته ونفوذه الحد المتعارف عليه بين الناس، أو كانت هذه السلطة والنفوذ مصحوبة بوسيلة أخرى كالضرب أو التهديد المعنوي، أي أن يتوافر الشعور بالرهبة والخوف وليس فقط الشعور بالاحترام، وان يكون القصد من الوصول إلى غرض غير مشروع.

وقد اعتبرت محكمة التمييز الاردنية، أن توقيع المخالصة من العامل من العامل أثناء فترة عمله فيها نوع من الإكراه المعنوي والضغط على العامل، وبالتالي تعبر باطلة[2]، أما إذا ثبت أن المخالصة قد وقعت بعد ترك العمل، فان الادعاء بوجود الإكراه،لم يعد له مبرره إذ لم يعد لصاحب العمل سلطة تجاه العامل أو وجود أي نوع من الضغط عليه وخاصة إذا كانت العلاقة بينهما مبنية على الاحترام والتقدير، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاردنية بقولها: (إذا كانت المخالصة بعد انتهاء عمل العامل بأربعة أيام حيث لم يعد لصاحب سلطة تجاهه تجعل إرادته مشوبة بالإكراه أو الضغط فان هذه المخالصة بالاضافه إلى ما تقدم من قول المدعي انه على مدار تسعة عشر عاماً ونصف وجد لدى المدعى عليه كل احترام وتقدير هي مخالصة صحيحة وتجعل مطالبة المدعي غير قائمه على أساس من الأصول والقانون، وان التذرع بأنها مخالصة تمت بالإكراه مخالف للواقع ويندرج تحت باب الجدل الذي لا طائل منه)[3].

---

[1]. وقضت المادة (142) من القانون ذاته بأنه (الزوج ذو شوكة على زوجته فإذا اكرهها بالضرب أو منعها عن أهلها مثلا لتتنازل عن حق لها أو تهب له مالا فعلت كان تصرفها غير نافذ).

[2]. قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (... تعتبر المخالصة المحررة، من العامل أثناء سريان عقد عمله باطلة لمخالفتها لأحكام قانون العمل، لأنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكام القانون عند التعاقد). قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1992/849 (هيئة خماسية) تاريخ 1992/8/23، منشورات مركز عدالة

[3]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/3468 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/2/13، منشورات مركز عدالة.

ويشترط في الإكراه لكي يعتبر عيبا من عيوب الإرادة، أن يغلب على ظن المُكرَه، بأن المكره (بكسر الراء) قادراً على إيقاع الضرر والخطر المهدد به، وان يكون من شأن هذا التهديد أن يبعث الرهبة والخوف في نفس المُكرَه، بحيث لا يدعو مجالا له بالشك بان الخطر واقع لا محال به أو بغيره، إذا لم يقم بالعمل المطلوب منه تحت طائلة الإكراه[1].

والمعيار في تحديد وتقدير جسامة الخطر، الذي يولد الرهبة والخوف في نفس الشخص، وبالتالي يؤدي إلى قيام الإكراه أم لا، هو معياراً شخصياً يختلف من شخص لآخر، حيث أن حالة الشخص (المُكرَه) النفسية، وظروفه الشخصية، سواء نوع جنسه أو سنه أو حالته الجسدية أو التعليمية، فجميعها ظروف يختلف تأثيرها من شخص لآخر، فما يؤثر بشخص ويولد لديه الشعور بالخوف والرهبة، قد لا يكون له أي تأثير بآخر، فهذه الظروف يجب مراعاتها عند البحث في مسألة قيام الإكراه[2]، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاردنية بالعديد من قراراتها، بقولها: (إن الإكراه الذي يعيب الرضا ويعدمه في العقد هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه عملا بالمادة 135 من القانون المدني، و من المتفق عليه فقها وقضاء إن الإكراه يختلف أثره من شخص لآخر وانه يشترط التناسب بين العمل المطلوب من المكره ووسيلة الإكراه بحيث يكون اثر الوسيلة كافيا لإفساد الرضا وشل إرادة الرفض لدى المكره المتعاقد...الخ)3.

---

[1]. وهذا ما قضت به المادة (140) من القانون ذاته بقولها: (يشترط أن يكون المكره قادرا على إيقاع ما هدد به وان يغلب على ظن المكره وقوع الإكراه عاجلا إن لم يفعل ما اكره عليه).

[2]. حيث أشارت المادة(139) من القانون ذاته على ذلك بقولها: (يختلف الإكراه باختلاف الأشخاص وسنهم وضعفهم ومناصبهم ودرجة تأثرهم وتألمهم من الإكراه شدة وضعفا).

[3]. قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 1990/1118 (هيئة خماسية) تاريخ 1991/3/31، منشورات مركز عدالة.، وقضت أيضا (إذا اشتمل سند الإبراء على إبراء ذمة المدعى عليها شركة القدس للتأمين إبراء عاماً شاملاً لتسديدها جميع الادعاءات الناشئة بموجب وثيقة التأمين حاضراً أو مستقبلاً أو ممكن حصولها فيما بعد ويشمل بدل العطل والضرر والنقص في القيمة وكافة المصاريف والنفقات التي تكبدها ولم يرد على هذا الإبراء أي تحفظ. ولم يرد في أوراق الدعوى ما يشير إلى أنه أخذ من المدعي بطريق الغش أو الخداع أو تحت طائلة الإكراه المادي والمعنوي وبالمجمل لم يثبت أن إرادة المدعي كانت معيبة بأي عيب من عيوب الإرادة. وبالتالي فهو بينة قانونية

وقضت أيضا بهذا الشأن بـ (1. إن التصرفات القولية كالبيع والشراء والإقرار باطلة إذا وقعت بالإكراه سواء أكان هذا الإكراه ملجأ أو غير ملجيء / مادة 1006 مجلة 2. يتوجب عند تقدير الإكراه (بنوعيه) مراعاة جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شانه أن يؤثر في جسامة الإكراه وذلك على أساس أن الإكراه كسائر عيوب الرضا، ظاهرة من الظواهر النفسية لا يجوز الآخذ بها بغير المعيار الذاتي)[1].

ويجب على من يدعي أن السند اخذ منه بطريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه، أن يحدد إلي أي من هذه الأمور يستند بادعائه بصورة واضحة، فلا يترك الادعاء بشكل عام، فلا يجوز أن يجمع بين هذه الادعاءات في دعوى واحدة، وان كانت مشتملة بحكم الفقرة السابعة من المادة 30، حيث أن الادعاء بان السند اخذ منه بالاحتيال والإكراه بذات الوقت فيه تناقض، حيث أن الادعاء بان السند اخذ بالغش يعني أن إرادة الشخص موجودة وان كانت مظللة، أما الادعاء بان السند اخذ بالإكراه يعني أن إرادة الشخص منعدمة،وفي ذلك تعارض بالادعاء، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاردنية بقولها: (إن الدفع بكذب الإقرار هو دفع لا يجوز إثباته بالبينة الشفوية لأنه ادعاء أو دفع يخالف ما اشتمل عليه الدليل الكتابي عملا بالمادة (29/ 1) من قانون البينات وليس أمام المحكمة

صالحة لبناء حكم عليها وحيث أن المحكمة استندت إلى هذا الإبراء وقضت برد الاستئناف وتأييد قرار محكمة الدرجة الأولى القاضي برد الدعوى فيغدو قرارها في محله)، قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/2799 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/4/14، منشورات مركز عدالة، وقضت أيضا بهذا الخصوص انه (إذا ثبت أن المدعي قد وافق على اقتطاع جزء من أرضه ليكون منتزهاً عاماً وانه قد أفرغه باسم أمانة العاصمة برضاه فراغاً رسمياً فلا يحق له الرجوع عن هذا العقد الرضائي سواء كان القانون يجيز للأمانة اقتطاع قسم من ارض الغير لتخصيصه منتزهاً عاماً أم لا إذ أن البحث بهذا الجواز من عدمه ليس بذي موضوع ما دام أن الفراغ تم برضا المدعي، أما القول أن الفراغ قد تم بنتيجة الإكراه بحجة أن الأمانة رفضت إجراء الإفراز ما لم يتم هذا الفراغ فقول غير وارد إذ أن مجرد عدم الموافقة على الإفراز ما لم يتم الفراغ لا يشكل إكراها بالمعنى القانوني الذي يترتب عليه بطلان العقد) قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1970/188 (هيئة خماسية) تاريخ 1970/7/23، المنشور على الصفحة 599 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1970/1/1.

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1962/62 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 516 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1962/1/1.

إلا اليمين على كذب الإقرار، ولا يستقيم القول بان السند قد اخذ عن طريق الغش مع الادعاء بأنه اخذ بطريق الإكراه ذلك أن القانون وان سوى في الحكم بين الغش والإكراه من حيث إبطال التصرف القانوني إلا أن الادعاء بان السند اخذ بالغش يعني إن إرادة المقر موجودة لكنها إرادة مظللة بينما أن الادعاء بالإكراه يعني أن الإرادة منعدمة إطلاقا... الخ)[1].

وتؤكد محكمة التمييز الاردنية جميع ما ذكر أيضا بالقرار التالي حيث ذكرت بأنه: (... يستفاد من المادة 1/29 من قانون البينات قبل تعديله الذي كان سارياً عند إجراءات المحاكمة في هذه الدعوى أجاز إثبات خلاف ما ورد بهذا السند إذا أدعى بأنه أخذ منه تحت الإكراه، وحيث أن المدعى عليه أثار في دفعه دعوى المدعية الدفوع التالية:--1- أن السند الذي أخذ منه على سبيل المجاملة.-2- أن السند أخذ منه تحت تأثير الإكراه.-3- الوفاء لهذا السند، وحيث أن سند المجاملة لا يكون إلاّ بين التجار يكون الغرض من إنشائها إدخال الغش على الغير وإيهامه بوجود مركز مالي للمستفيد منها غير صحيح، وبداهة فإن تحرير السند بين طرفيه يتم بإرادة خالية من أي عيوب وبرضا طرفيه لغايات إيهام شخص ثالث بمركز المستفيد، وحيث أن الإكراه يعيب الإرادة ويبطل التصرف الصادر عنها، وحيث أن الإكراه وفق ما نصت عليه المادة 136 من القانون المدني يكون ملجأ إذا كان تهديداً بخطر جسيم محدق يلحق بالجسم أو المال ويكون غير ملجئ إذا كان تهديداً بما دون ذلك، وأن المادة 140 من القانون المدني تشترط أن يكون المكره قادراً على إيقاع ما هدد به وأن يغلب على ظن المكره وقوع الإكراه عاجلاً أن لم يفعل ما أكره عليه، وحيث أن المشرع اعتبر تصرف الزوجة غير نافذ إذا أكره الزوج زوجته بالضرب أو منعها عن أهلها لتتنازل عن حق له أو تهب له مالاً وفق ما نصت عليه المادة 142 من ذات القانون، وحيث أن

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1973/121 (هيئة خماسية) تاريخ 1973/4/29، المنشور على الصفحة 1023 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1973/1/1.

إدعاء المدعى عليه بأن الإكراه كان من باب الخطر بتشتيت شمل الأسرة، وحيث أن هذه الواقعة لا تشكل إكراهاً بالمعنى القانوني المنصوص عليه وتكون محكمة الموضوع قد أصابت بعدم سماع البينة الشخصية حول هذا الدفع لتخلف الشروط التي تتطلبها أحكام المادة 29 من قانون البينات، كما أن الإدعاء بأن السند أخذ من المدعى عليه بالإكراه أي دون إرادته ورضاه يتناقض تماماً مع الإدعاء بأنه أخذ منه على سبيل المجاملة التي تفترض الرضا وتوافق الإرادتين على إيهام الغير، وحيث أن الإكراه يناقض الرضا، كما أن الإكراه يناقض الإدعاء بالوفاء، وحيث أن المادة 85 من القانون المدني قد نصت على أنه لا حجة مع التناقض...الخ)[1].

وأخيراً فان مسألة تقدير وجود غش أو احتيال أو إكراه أو عدم وجوده، هو من المسائل الموضوعية التي يعود أمر تقديرها لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التمييز، بشرط أن تستخلص ذلك استخلاصا معقولا وسائغا من ظروف الدعوى وتعلل ذلك بشكل قانوني وواضح، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاردنية بقولها: (إن مسألة وقوع أو عدم وقوع الغش أو الاحتيال مسألة من مسائل الواقع التي تفصل فيها محكمة الموضوع بما لها بموجب المادتين 33، 34 من قانون البينات من صلاحية في وزن البينة وتقدير قيمة شهادات الشهود والأخذ بما تقتنع بصحته من البينات وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى وعلى ضوء البينات التي تقتنع بها دون رقابة عليها أو تعقيب من محكمة التمييز شريطة أن يكون استخلاصها لوقائع الدعوى استخلاصاً سائغاً ومعقولاً)[2].

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/4193 (هيئة خماسية) تاريخ 2006/6/13، منشورات مركز عدالة.

[2]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/1022 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/4/30، منشورات مركز عدالة، وقضت أيضا في هذا الشأن بأنه (وحيث أن محكمتي الصلح والاستئناف بوصفهما محكمتي موضوع لم تجدا من البينة المقدمة أن المخالصة الموقعة من المدعي قد أخذت منه بطريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه وحيث لا رقابة لمحكمة التمييز على محاكم الموضوع فيما تتوصل إليه من نتائج طالما أن هذه النتائج مبنية على

وقضت أيضا بأن: (إقرار المدعى عليها بتوقيعها على الشيك موضوع الدعوى ودفعها دعوى المدعي أن الشيك اخذ بالإكراه وقدمت البينة على ذلك وقنعت محكمة الموضوع بهذه البينة ينفي انشغال ذمة المدعى عليها بقيمة الشيك ويكون الطعن من هذه الناحية قد انصب على أمور موضوعية وواقعية تستقل محكمة الموضوع بتقديرها، يجوز سماع البينة الشخصية حول الظروف التي أحاطت بتنظيم الشيك موضوع الدعوى وليس في ذلك اثبات لما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي)[1].

الفرع الثاني

الأمور المتصلة بظروف العقد

أجازت أيضا المادة (30) - سابقة الذكر- في الفقرتين الخامسة والسادسة منها، الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية وان زادت قيمتها على مائة دينار، إذا كان المطلوب إثباته هو الظروف الخارجية التي أحاطت بتنظيم السند، أو كان المراد إثباته هو تحديد علاقة السند الذي هو موضوع الدعوى بسند آخر، وقد قضت محكمة التمييز الاردنية في هذا الشأن بأنه: (إذا طلب المدعى عليه (الطاعن) في أكثر من موضع أثناء المحاكمة السماح له بتقديم البينة الشخصية لبيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند موضوع الدعوى وكذا العلاقة ما بينه وبين الشيك المبرز في القضية الجزائية رقم 2003/4320صلح جزاء، فان هاتين الواقعتين يجوز إثباتهما بالبينة الشخصية وفقاً لصريح نص المادتين 5/30 و 6 من قانون البينات، فقد كان على محكمة

بينة ثابتة في الدعوى ومستخلصة استخلاصا سائغا ومقبولا نقرهما على ما توصلنا إليه. وعليه فان ما توصل إليه القرار المميز من تصديق لقرار محكمة صلح الحقوق برد دعوى المدعي يكون واقعا في محله). قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/418 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/8/16، المنشور على الصفحة 401 من عدد المجلة القضائية رقم 8 بتاريخ 1999/1/1.

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1997/1337 (هيئة خماسية) تاريخ 1997/9/10، منشورات مركز عدالة.

الاستئناف السماح للطاعن بتقديم هذه البينة، وحيث أن محكمة الاستئناف وافقت محكمة الدرجة الأولى عدم السماح للطاعن بتقديم البينة الشخصية على علاقة السند المدعى بقيمته مع الشيك المنوه عنه وظروف تنظيم هذا السند فإنها قضت على غير التطبيق القانوني السليم)[1]، وسوف نوضح هاذين الموضوعين بما هو آتي :-

أولاً : لبيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند على أن يتم تحديدها.

أجاز المشرع الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية، وان كانت قيمتها تزيد على مائة دينار، إذا كان المطلوب إثباته هو بيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند موضوع الدعوى، ويشترط في ذلك تحديد هذه الظروف تحديداً واضحاً، ولم يذكر المشرع تعريفا لهذه الظروف ولم يحدد ماهيتها أو ذكر أمثلة عليها، ولكن من استقراء النصوص قد يتبين لنا أن المشرع لم يقصد بالظروف المحيطة بتنظيم السند، الادعاء بان السند اخذ بطريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه حيث أن هذه الظروف تمت معالجتها من قبله بالفقرة السابعة من المادة ذاتها، وبذلك تخرج هذه الأمور من نطاق تطبيق هذه الفقرة، وكذلك الأمر إذا كان المراد إثباته أن السند فيه مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب، حيث أن هذه الظروف الأخيرة قد تمت أيضا معالجتها بالفقرة الرابعة من المادة 30 سالفة الذكر، وهي أيضا تخرج من نطاق تطبيق هذا النص، وإلا لما كان المشرع قد افرد لها نصوص خاصة بها.

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/1410 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/2/10، منشورات مركز عدالة.

وفي هذا قضت محكمة التمييز الاردنية بـ (إن عبارة (الظروف التي أحاطت بتنظيم السند) الواردة في الفقرة الرابعة من المادة 29 من قانون البينات لا تتناول الغش والاحتيال والإكراه ولكنها تتناول أمورا أخرى غير هذه الحالات)[1].

وبذلك فقد تشمل عبارة الظروف المحيطة بتنظيم السند، أية ظروف متعلقة بإنشاء السند وإخراجه لحيز الوجود، وقد تتعلق بالظروف المادية الخارجية، أو بالظروف المادية المتعلقة بركن الرضا ـ باستثناء ما تم بحثه بالحالتين السابقتين ـ وهي مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع، ومتروكة لاجتهاده بان يقدر إذا كانت الأمور المعروضة عليه، والمطلوب سماع الشهادة لإثباتها، من الظروف المتعلقة بتنظيم السند أم لا، وعلى طالب الإثبات في هذه الحالة أن يحدد ابتداءً ما هي الظروف التي يريد إثباتها بالبينة، لكي يتسنى لقاضي الموضوع من تقديرها.

وقد أورد الاجتهاد القضائي عدة تطبيقات للظروف المحيطة بتنظيم السند، فمنها ما اعتبرت أن إنشاء الشيك أو تجيره، كان لقاء أن يقوم المستفيد بتوريد بضاعة لساحب الشيك ولم يقم بذلك، وهذه الواقعة هي في الغالب ـ واقعة الإخلال بالتزام عقدي إذا كان تنفيذ الالتزام قائم على عمل مادي ـ وهي واقعة مادية يجوز إثباته أصلاً بالشهادة[2] . وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاردنية بقولها (أجازت المادة 5/30 من قانون البينات بصيغتها المعدلة بالقانون رقم 16 لسنة 2005 الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار لبيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند على أن يتم تحديدها، وحيث أن المدعى عليه (الطاعن) قد طلب السماح له بتقديم البينة الشخصية لإثبات الظروف التي أحاطت بتنظيم الشيك محل المطالبة في الدعوى وقد حدد هذه الظروف وهي أن الشيك تم تجييره إلى المميز ضده لقيام الأخير

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1954/75 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 702 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1954/1/1

[2]. السنهوري، مرجع سابق، ص 347346.

بتوريد بضاعة للمميز والمدعى عليه الأول وأن المميز ضده لم يقم بتوريد هذه البضاعة، وأن هذه الواقعة يجوز إثباتها بالبينة الشخصية عملاً بالمادة 5/30 من قانون البينات...الخ)[1].

ومن الحالات التي اعتبرتها أيضا محكمة التمييز الاردنية بأنها من الظروف المحيطة بتنظيم السند، والتي أجازت معها سماع البينة الشخصية لإثباتها، أن الكمبيالة (السند موضوع الدعوى) قد وضعت كتأمين لدى المدعي لضمان وتعزيز شيكات حررها المدعى عليه لأمر ابن المدعي نتيجة وجود شراكة تجارية بينهما، حيث قضت بأنه: (أجازت المادة 5/30 من قانون البينات بصيغتها المعدلة بالقانون رقم 16 لسنة 2005 الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار لبيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند على أن يتم تحديدها، وحيث أن المدعى عليه (الطاعن) قد طلب السماح له بتقديم البينة الشخصية لإثبات الظروف التي أحاطت بتنظيم الكمبيالة محل المطالبة في الدعوى وقد حدد هذه الظروف وهي أن هذه الكمبيالة وضعت كتأمين لدى المدعي لضمان وتعزيز شيكات حررها المدعى عليه لأمر ابن المدعي المدعو إيهاب نتيجة وجود شراكة تجارية بينهما أي بين المدعى عليه (الطاعن) وابن المدعي المدعو إيهاب، وحيث أن هذه الواقعة يجوز إثباتها بالبينة الشخصية عملاً بالمادة 5/30 من قانون البينات (تمييز حقوق رقم 2002/982 ورقم 2004/2196) وأن الحكم المطعون فيه رفض طلب الطاعن بالسماح له بإثبات الظروف التي أحاطت بتنظيم الكمبيالة موضوع الدعوى بالبينة الشخصية فيكون مخالفاً للقانون وهذه الأسباب ترد عليه والإصرار يغدو واقعاً في غير محله)[2].

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2010/33 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/7/26، منشورات مركز عدالة.

[2]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2006/3875 (هيئة عامة) تاريخ 2007/2/25، منشورات مركز عدالة.

واعتبرت محكمة التمييز الاردنية أنه إذا طلب الشخص اثبات الظروف المحيطة بتنظيم السند هو إقراراً منه بصحة التوقيع الوارد على السند، ولا يحق له بعد ذلك إنكار التوقيع، وبهذا تقول: (إذا طلب شخص اثبات الظروف المحيطة بتنظيم السند فانه يعتبر مقراً بصحة التوقيع ولا يقبل منه بعد ذلك إنكار التوقيع)[1].

واعتبرت أيضا من تلك الظروف التي يجوز معها السماح بسماع البينة الشخصية لإثباتها، الادعاء بان الشيك المسحوب ـ موضوع الدعوى ـ هو ضماناً لتنفيذ عقد البيع الأرض لحين تسجيل البيع بدائرة تسجيل الأراضي، حيث قضت بأنه: (أجازت المادة (29/ 4) من قانون البينات سماع البينة الشخصية لإثبات الظروف التي أحاطت بتنظيم السند ويكون قرار محكمة الاستئناف بالسماح للمميز بتقديم البينة الشخصية لإثبات الظروف التي أحاطت بتنظيم الشيك موضوع الدعوى متفقاً وأحكام القانون،2. يعتبر تسجيل عقد بيع ارض أو الوعد بالبيع في دائرة تسجيل الأراضي شرط لانعقاده ويترتب على مخالفة ذلك البطلان وعليه فان تسجيل عقد بيع الحصص المشتراه من الأرض باسم المشتري دون فرزها ودون تسجيل الشرط الوارد في اتفاقية البيع والمتضمن أن الحصص المشتراة هي الجزء الجنوبي من قطعة الأرض يجعل هذا الشرط باطلاً لعدم تسجيله ويترتب عليه بطلان الشيك المسحوب لأمر المشتري ضماناً لتنفيذ الاتفاق ويكون رد دعوى المطالبة بهذا الشيك واقعاً في محله)[2].

وقضت أيضا بهذا الشأن بأنه: (يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية ولو زادت قيمة الالتزام على مائة دينار لإثبات الظروف التي أحاطت بتنظيم السند وفقاً لما تقضي به المادة 4/29 من قانون البينات، وحيث أن المميز كان قد طلب السماح له بتقديم البينة على أن الشيكات

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1965/222 (هيئة خماسية) تاريخ 1965/8/22، المنشور على الصفحة 1361 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1965/1/1

[2]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1996/215 (هيئة خماسية) تاريخ 1996/2/29، منشورات مركز عدالة.

المستندة لها الدعوى سلمت للمميز ضده بنتيجة عقد بيع شقة باطل لم يسجل في دائرة التسجيل فقد كان على محكمة الموضوع السماح له بتقديم البينات الشخصية المطلوبة على تلك الظروف ولما لم تفعل يغدو قرارها المطعون فيه سابقاً لأوانه ومستوجباً للنقض... الخ)[1].

وبهذا فليس هناك مدلول معين للظروف المتعلقة بتنظيم السند، فقد تنطوي على غلط وقع فيه المتعاقد وقت إبرام العقد، وقع في ذهنه من تلقاء نفسه، وليس نتيجة ممارسة أساليب احتيالية أو غش من المتعاقد الآخر، أو وقع في غلط بشخص المتعاقد معه، كأن يقوم الوارث بتحرير سند بمبلغ يزيد عن مائة دينار لشخص تنفيذا لوصية، معتقدا أن هذا الشخص هو الموصى له[2].

ثانياً: لتحديد العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر.

هذه الحالة التي أشارت إليها الفقرة السادسة من المادة (30) من قانون البينات الأردني، والتي أجازت فيها الإثبات بالشهادة، حتى لو كان التصرف القانوني المثبت بالسند الكتابي يزيد على مائة، لتحديد العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر، وتفترض هذه الحالة تحديد العلاقة المادية بين السندين، السند الأول هو موضوع الدعوى والذي يقدمه المدعي، والسند الثاني يستند إليه المدعى عليه في دفع الدعوى، ويشترط أن يكون كلا السندين محررين لشخص واحد أو من هم في حكم الشخص الواحد، كالوارث مثلا، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاردنية بقولها:(لا يجوز قبول البينة الشفوية لإثبات العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر إذا لم يكن السندان المحرران لشخص واحد أو لمن هو في حكم الشخص الواحد)[3].

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2009/1510 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/11/11، منشورات مركز عدالة.

[2]. لمزيد من التفصيل راجع علي الجراح، مرجع سابق، ص

[3]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1958/296 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 597 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1958./1/1

وقضت أيضا انه يجوز الإثبات بالشهادة، لإثبات أن علاقة الشيكات موضوع الدعوى بمذكرات تسليم الأعلاف، وبأنها لا تتعلق بكمية الأعلاف موضوع مذكرتي التسليم المقدمة في الدعوى، بل تتعلق بمذكرات تسليم سابقة بقولها: (تعتبر البينة الشخصية بينة قانونية مقبولة لإثبات العلاقة فيما بين سند وآخر كما تقضي بذلك المادة 30 من قانون البينات، وحيث أن البينة الشخصية قدمت لإثبات أن الشيكات التي أبرزها المميز لا تتعلق بكمية الأعلاف موضوع مذكرتي التسليم، بل تتعلق بمذكرات تسليم سابقة فهي بينة قانونية مقبولة يعود أمر الأخذ بها واعتمادها لمحكمة الموضوع بما لها من صلاحية في وزن البينات وتقديرها...الخ)[1].

وهذا يعني انه إذا استند المدعي إلي سند كتابي لإثبات دعواه، فمن حق المدعى عليه أن يطلب سماع البينة الشخصية، لإثبات أن اثر هذا السند مرتبط بسند آخر محرر أيضا بينهما، ومتوقف ترتيب أثره على تحقق مشتملات السند الآخر، كان يكون صدر عن المدعى عليه تعهد لمصلحة المدعي بدفع مبلغ معين، ومرتبط هذا التعهد باتفاقية تسليم بضاعة، أي يوجد التزام مقابل، فإذا تقدم المدعي بدعوى لمطالبة المدعى عليه بدفع المبلغ المضمون بالتعهد، جاز للمدعى عليه أن يثبت بالشهادة، علاقة هذا التعهد بالاتفاقية التي بينهما، والتي لم تنفذ من قبل المدعي، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه: (بالاطلاع على التعهد الصادر عن المدعى عليها بدفع مبلغ أربعين ألف دولار للمدعي مرهون بالاتفاق المشروط فيه بان ما يقوم المميز بتنفيذ صفقة الدجاج وان التعهد والاتفاق مرتبطان مع بعضهما البعض ويقران معا وان تنفيذ التعهد مشروط بتنفيذ صفقة الدجاج فإذا اخل أي من الطرفين بالتزامه فيكون الالتزام المقابل غير مطلوب تنفيذه وبالتالي فيكون عدم تنفيذ المميز ضدهما بالتزامهما هو عدم تنفيذ المميز لالتزامه مما يجعل

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/32 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/6/8، منشورات مركز عدالة.

ما ورد في هذا السبب لا يجرح الحكم المميز، إن سماع البينة الشخصية لإثبات العلاقة ما بين سند وآخر جائز قانونا وفقا لأحكام المادة 29/ 4 من قانون البينات)[1].

وإذا ادعى المدعى عليه أنه يوجد لديه شيكات مسحوبة منه لأمر المدعي، و قد قبض المدعي قيمتها، فمن الجائز السماح له اثبات العلاقة بين هذه الشيكات وبين اتفاقية أتعاب المحاماة التي قدمها المدعي بالدعوى للمطالبة ببدل أتعاب محاماة عن القضايا التي كان فيها وكيلا عن المدعى عليه، حيث أن التواريخ الواردة بالشيكات والاتفاقية هي نفس الفترة الزمنية، وفي هذا قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه: (.... يعتبر سحب الشيكات المدرجة في قائمة بينات الجهة المميزة لأمر المميز ضده خلال سنوات 1993 – 1997 وقبض قيمتها منه يوحي للوهلة الأولى بوجود ارتباط بينها وبين القضايا المدرجة في اتفاقية أتعاب المحاماة المبرزة لورودها خلال سنوات 1993 – 1996 يوجب التحقق منه بتمكين المميزين من تقديم البينة الشخصية لتحديد العلاقة بين الاتفاقية والشيكات وفقاً لما نصت عليه المادة 30/ 6 من قانون البينات رقم 30 لسنة 952 مما يغدو معه القرار المميز إذ قضى بأن الشيكات المذكورة باستثناء اثنين منها لا تعتبر وفاءً للمبالغ الواردة في الاتفاقية لأنها أسبق في تواريخها من تاريخ الاتفاقية، سابقاً لأوانه ومستوجبا النقض)[2].

وتجدر الإشارة إلى انه في كل حالة تجيز فيها المحكمة لأحد الخصوم الإثبات بالبينة الشخصية بواقعة معينة، عليها دائما الإجازة للخصم الآخر أن يدفع هذه الواقعة بالبينة الشخصية

---

[1]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1998/2603 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/8/1، المنشور على الصفحة 192 من عدد المجلة القضائية رقم 8 بتاريخ 1999/1/1

[2]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/968 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/7/31، منشورات مركز عدالة، وقضت أيضا بأنه (تعتبر البينة الشخصية بينة قانونية مقبولة لإثبات العلاقة بين السند موضوع الدعوى والشيكات التي ادعى المميز ضده وفاء قيمته بها. كما تقضي المادة 6/30 من قانون البينات رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته....) قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2008/3792 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/6/29، منشورات مركز عدالة.

أيضا[1]، سواء كان الإثبات بالشهادة جائزا أصلا أم استثناء، وهذا المبدأ مقرر لحفظ التوازن بين مراكز الخصوم في الخصومة القضائية [2]، وفي هذا قضت محكمة التمييز الاردنية بقولها:(تعتبر البينة الشخصية بينة قانونية مقبولة لإثبات العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر كما تقضي بذلك المادة 4/29 من قانون البينات، وإن الإجازة لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود تقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في دفعها بهذا الطريق كما تقضي بذلك المادة 31 من قانون البينات...)[3].

وبهذا نكون قد وصلنا إلى نهاية الفصل الثاني، والانتهاء من الحالات التي يتم فيها السماح الإثبات بالبينة الشخصية، خروجا عن الأصل، وكاستثناء على القاعدة العامة، التي توجب الإثبات فيها بالكتابة.

---

[1]. وهذا ما تقضي به المادة (31) من قانون البينات والتي تنص على (الإجازة لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود تقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في دفعها بهذا الطريق) .

[2]. مفلح القضاه، مرجع سابق، ص 150.

[3]. قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2006/1769 (هيئة عامة) تاريخ 2006/10/4، منشورات مركز عدالة.

الخاتمة

لقد عرضنا في هذه الدراسة لموضوع (نطاق الإثبات بالشهادة في المسائل المدنية والتجارية) وفقا لقانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 والمعدل بالقانون الجديد رقم (37) لسنة 2001 والذي حل محله قانون البينات المعدل رقم 16 لسنة 2005، وذلك من خلال تمهيد للموضوع تعرفنا من خلاله على مفهوم الإثبات بالشهادة، والتي تعني بأنها وسيلة إثبات قضائية يخبر فيه شخص في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره، بعد أن يحلف اليمين القانوني، وقمنا بعرض لأنواع الشهادة وخصائصها وكذلك سلطة القاضي في تقدير الشهادة، ومن ثم قسمنا دراسة هذا الموضوع لفصلين، عرضنا في الفصل الأول لنطاق الإثبات بالشهادة بشكل أصلي، أي الحالات التي يجوز فيها الإثبات كقاعدة عامة، وقد قمنا بعرض هذا الموضوع من خلال ثلاث مباحث، تعرضنا من خلال المبحث الأول لموضوع الوقائع المادية أو ما سماها المشرع الأردني (بالالتزامات غير التعاقدية)، حيث قمنا بالتعرف على المقصود بالوقائع المادية وتميزها عن التصرفات القانونية، وتعرفنا على أنواعها وكيفية إثباتها، وعرضنا لبعض التطبيقات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية الموقرة بخصوص هذا الموضوع، وتوصلنا إلى انه الوقائع المادية هي كل ما لا يعتبر تصرف قانوني وينتج اثر قانوني فهو واقعة مادية، وعرفنا أنها قد تكون من النوع البسيط أو المركب أو المختلط ولكل واحدة طريقة في الإثبات، و توصلنا إلى أن إثبات الواقعة المادية في الأصل يتم بكافة طرق الإثبات وأهمها الشهادة، وان هناك حالات أولاها المشرع نوعا من الاهتمام فنص على إثباتها بالكتابة، مثال ذلك الولادة والوفاه، وان الوقائع المادية ليس لها حصر، ويخضع تقديرها لقاضي الموضوع، أما المبحث الثاني فقد تعرضنا من خلاله لموضوع التصرفات القانونية التجارية وماهيته وأنوعه، والذي توصلنا من خلاله إلى أن قانون التجارة هو من يحدد ما يعتبر عملا تجاريا أم لا، ومن هو التاجر، لغايات تطبيق حدود هذه

القاعدة، وتوصلنا إلى أن هذا النوع من التصرفات القانونية الأصل في إثباته هو حرية الإثبات بكافة الطرق وأهمها الشهادة، وان الاستثناء عليها هو الإثبات بالكتابة إذا نص القانون على ذلك أو تم الاتفاق بين أطراف التصرف القانوني التجاري على ذلك، أما المبحث الأخير في الفصل الأول فقد تطرقنا من خلاله للحالة الثالثة التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة بشكل أصلي وهي حالة التصرف القانوني المدني الذي لا تزيد قيمته عن النصاب القانوني، وهو مائة دينار ارني، وتعرفنا من خلال هذا المبحث على كيفية تقدير قيمة الدعوى ومبرراتها ومدى تعلقها بالنظام العام وتوصلنا إلى أنها لا تتعلق بالنظام العام وقد شرعها المشرع لمصلحة الخصوم وبالتالي لهم التنازل عنها أو الاتفاق على عكسها، وان هذه القاعدة أيضا يرد عليها استثناء غير الاتفاق بين الخصوم وهو حالة عدم جواز إثبات ما يجاوز أو يخالف ما هو مكتوب إلا بالكتابة حتى لو كان التصرف القانوني المدني اقل من مائة دينار.

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة فقد خصصناه إلى الحالات التي يتم فيها السماح بالإثبات بالشهادة بشكل استثنائي، والتي تعبر خروجا على القاعدة العامة التي تقضي بوجوب الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية المدنية التي تزيد قيمتها عن مائة دينار أو غير محددة القيمة، وقسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث أيضا، تعرضنا من خلال المبحث الأول لموضوع مبدأ الثبوت بالكتابة، وتعرفنا على ماهيته وهو كل كتابة تصدر عن الخصم وتجعل من الحق المدعى به قريب الاحتمال، وأجاز المشرع هنا الإثبات بالشهادة استثناء باعتبار أن مبدأ الثبوت بالكتابة هو دليل كتابي ناقص ويحتاج إلى دليل أخر يكمله، وتعرفنا على شروط توافره واثر وجوده بالدعوى وعرضنا لبعض القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص، أما المبحث الثاني من هذه الدراسة فقد خصصناه لعرض موضوع وجود مانع من الحصول على دليل كتابي، فتبين لنا انه متى وجد بين المتعاقدين مانعا يحول دون تهيئة الدليل الكتابي بينهما عند

إنشاء الالتزام التعاقدي جاز لأي منهما الإثبات بالشهادة، وعرفنا أن أنواع الموانع من الحصول على الكتابة هي المانع المادي والأدبي ومانع بحكم العرف والعادة، وكذلك تعرفنا على اثر ثبوته في الدعوى وكيفية تقديره حسب ظروف كل دعوى، فقد يوجد المانع ولكن لا يحول دون الحصول على الكتابة، أما المبحث الثالث والأخير من الفصل الثاني فقد تعرضنا من خلاله لموضوع السند الكتابي وعرضناه من خلال حالتين الأولى يكون فيها السند الكتابي مفقود بعد أن سبق وجوده وعرضنا لشروط تطبيق هذه القاعدة وانه يتم إجازة سماع البينة الشخصية كاستثناء على القاعدة العامة التي تقضي الإثبات بالكتابة، أما الحالات الأخرى التي ذكرها المشرع الأردني وهي حالات يكون فيها السند الكتابي موجود ولكن يطعن به بأنه مخالف للقانون أو النظام العام والآداب أو انه اخذ بطريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه أو لإثبات الظروف المحيطة بتنظيم السند أو علاقة هذا السند بسند آخر، وتوصلنا إلى أن هذه الحالات ما هي إلا وقائع مادية ويجوز أثباتها أصلا بالشهادة وليس استثناء، ولكن المشرع أوردها ضمن هذه الحالات المتعلقة بالسند لتعلقها وارتباطها الوثيق بالتصرف القانوني.

بعد هذا التلخيص لموضوع الدراسة نود اقتراح بعض التوصيات التي قد تترك دلالات أفضل مما هو عليه الوضع الحالي ونأمل من المشرع الأردني الأخذ بها في التعديلات القادمة ومنها:

1. استبدال عبارة " الالتزامات غير التعاقدية " الواردة في نص المادة (27) من قانون البينات الأردني بعبارة "الوقائع المادية ".

2. استبدال عبارة " الالتزامات التعاقدية " الواردة في نصوص المواد (28و 29و 30) من القانون ذاته بعبارة " التصرفات القانونية "، حيث أن العبارة التشريعية توحي خطأ أنها تسري فقط

على التصرف العقدي، في حين أنها تسري أيضا على التصرف الانفرادي، فعبارة التصرف القانوني تجعل صياغة النص أكثر دقة وشمولا للمقصود منه.

3. استبدال عبارة (مبدأ الثبوت بالكتابة) الواردة في نص المادة (30) من القانون ذاته، بعبارة (بدائة الثبوت بالكتابة) حيث أن هذه العبارة الأخيرة لها دلالة على المقصود من هذه العبارة أكثر من الأولى، حيث أنها تدل على أن هناك كتابة بدأت ولم تتم، أما الثانية فتدل على المبدأ الذي معناه قاعدة كلية أو أصلية.

4. ما يتعلق بالفقرات الأربعة الأخيرة وهي الفقرات (4و5و6و7) من المادة (30) ذاتها فقد وجدنا أن هذه المواضيع لا تعتبر استثناء على القاعدة العامة التي توجب الإثبات بالكتابة والتي تجيز الإثبات بالشهادة استثناء، بل هي وقائع مادية ومن الجائز أصلا إثباتها بالشهادة، لذا نرى نقلها . إن كان من الضروري ذكرها . إلى نص المادة (27) من القانون ذاته، والتي تتحدث عن الوقائع المادية وعرضها كأمثلة للوقائع المادية، ليسهل تميزها عن التصرف القانوني إذا كان قصد المشرع من ذكرها في المادة (3) إزالة اللبس الذي قد يدور في الذهن من أنها تصرف قانوني.

5. فيما يتعلق بالأمثلة التي أوردها المشرع الأردني على المانع المادي، نرى أن لا داعي لذكرها، حيث لاحظنا من خلال الدراسة، انه فيما يتعلق بالغير، فانه بحكم الأصل يجوز له اثبات التصرف القانوني بالشهادة كونه يعتبر بالنسبة له واقعة مادية، أما فيما يتعلق بعدم وجود من يستطيع الكتابة، ففي وقتنا الحاضر، لم يعد هذا الأمر يشكل استحالة من الحصول على دليل كتابي، لانتشار التعليم والمواصلات، لذا نأمل من المشرع إلغائها، حيث أننا نرى أن ذكرها هو لزوم ما لا يلزم، وخاصة أن تقدير ما يعتبر مانعا ماديا يعود تقديره لقاضي الموضوع حسب ظروف كل حالة.

وفي النهاية نأمل أن نكون قد أوفينا هذا الموضوع حقه، وان نكون قد عرضناه بطريقة تطبيقية بحيث يسهل فهمه من الناحية العملية، حيث أننا حاولنا وضع اكبر قدر ممكن من القرارات القضائية، والتي تغطي كل موضوع من مواضيع هذه الدراسة، ونكون بذلك قد توصلنا إلى معرفة نطاق الإثبات بالشهادة في المسائل المدني والتجارية بشكل أصلي واستثنائي.

وما توفيقنا إلا بالله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الأمين.

" تم بعون الله "

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية:

1. أحمد نشأت، رسالة الإثبات،(أركان الإثبات _ عبء الإثبات _ طرق الإثبات_ الكتابة _ شهادة الشهود) الجزء الأول، الطبعة السابعة منقحة ومزيدة، بدون سنه.
2. أحمد زيادات و إبراهيم العموش، الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية، الطبعة الأولى، دار الإدريسي للطباعة والتجارة، عمان، 1995.
3. ادم وهيب النداوي، شرح قانون البينات والإجراء، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع والفقه والقضاء العربي والغربي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
4. ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء 15، 1991.
5. الياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2005.
6. الياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، الجزء الثالث والأخير، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2005.
7. أنس كيلاني، الموسوعة القانونية (قانون البينات والقوانين المتممه له) معلقا عليه بأحكام محاكم النقض السورية والمصرية واللبنانية والأردنية، مؤسسة العلاقات الاقتصادية والقانونية، دمشق، 1976.
8. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية – دراسة في القانونين المصري واللبناني – الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1984.
9. توفيق حسن فرج وعصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

10. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، مصر، 1982.

11. حلمي محمد الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، جميع الحقوق محفوظة للمؤلف، ط 5، ج 1، 2002..

12. سليمان مرقس، أصول الإثبات واجراءته في المواد المدنية في القانون المصري (مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية)، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، سنة 1986.

13. عابد فايد عبد الفتاح، نظام الإثبات في المواد والتجارية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

14. عباس العبودي، شرح أحكام قانون البينات (دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.

15. عبد الحميد الشواربي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأت المعارف، الإسكندرية، 1996.

16. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،(2) نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات _آثار الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

17. عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1955.

18. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الرابعة، 1989.

19. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2008.

20. علي أحمد الجراح، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

21. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 1997.

22. محمد احمد عابدين، الشهادة في المواد الجنائية والمدنية والشرعية وشهادة الزور، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنه.

23. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

24. محمد يحيى مطر، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1987.

25. محمود الكيلاني، موسوعة القضاء المدني (قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

26. مصطفى مجدي هرجه، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني في ضوء قانون 18 لسنة 1999، دار الفكر والقانون، المنصورة.

27. مصطفى مجدي هرجه، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.

28. مفلح عواد القضاه البينات في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1990.

29. ممدوح عطري، قانون البينات في الفقه والاجتهاد، القسم الأول، جميع الحقوق محفوظة.

30. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأت المعارف، الإسكندرية، 2000.

ثانياً: القوانين

1. قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 والمعدل بالقانون المؤقت رقم 37 لسنة 2001 والذي حل محله قانون البينات رقم 16 لسنة 2005.
2. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
3. القانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.
4. القانون التجارة البحرية الأردني وتعديلاته رقم 12 لسنة 1972.

ثالثاً: الاجتهادات القضائية: .قرارات محكمة التمييز الاردنية الموقرة من خلال:

1. مركز عدالة، مركز قانوني الكتروني متخصص بنشر الأحكام القضائية.
2. أعداد مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

Abstract

Rashdan ،Mona Helal, the subject of the study (the Range of the Evidence with Testimony in Civil and Commercial Matters), supervised by (Prof. Dr. Fa'aq Al-shmma'a), Master Thesis, Yarmouk University, 2012.

This study included the subject of the Range of the Evidence with Testimony in Civil and Commercial Matters according to the Jordanian evidence law No. 30 of 1952 which is modified by the temporary modified law No. 37 of 2001, which replaced the modified Evidence Law No. 16 of 2005, according to the judicial jurisprudence through the decisions of the esteemed Jordanian Court of Cassation, as well as the opinion of doctrine in this subject, the study showed through an introduction which included the definition of testimony as a way of judicial evidence as telling the human in court a right except him to the other, and the origin in the testimony to be direct, in other words to remind the witness what happened under the eyes, and hearing directly ،however, There are other types of testimony which can be either acoustic or public fame and we know how each of them is authoritative, and the testimony has characters such as it is a direct evidence and persuasive plea not obligated and other characters, and that the judge has authority in estimate it and taking of whether or not, and this what was displayed in the introduction, and we knew that the testimony of judicial evidence of the limited power in evidence, as it may be proof of some lawful facts without some of the other, and because the testimony did not void of faults that made the writing preceded it and lead the evidence jurisdiction, so we have divided this study for two chapter, we have dedicated the first chapter of to show the subject of the range of the evidence in testimony originally, we divided this chapter into three themes, we clarified in the first section that the material facts are legal facts which law regulate as influence and also it consider all that comes out from being a legal action and we knew that it does not fall under a specific limit and

may be proved in all methods of proof and the most important is the testimony and we showed the judicial applications and what the Jordanian Court of Cassation considered material fact, and the second theme has offered the legal and commercial actions and we dealt with the types of actions which mentioned by the commercial law and we know that the origin where freedom of proof in all methods of proof, and the most important is testimony, and that exception it is the proof in writing if the text of the law on that in the case of the agreement of the commercial actions of parties of evidence, including writing ،while the third section, it was displayed the civil legal actions which no more than one hundred dinars, which may be proof testimony originally, if not increased the value of legal civil actions one hundred Jordanian Dinars, and the exception that it may not be proof testimony if it was required to prove that contrary to or beyond the written guide inclusions and the value of the civil action did not exceed the one hundred Jordanian Dinars, or if there was legal text or agreement between the parties on the evidence in writing ، The second chapter has showed the issue of the range of evidence testimony exceptionally, in other words going out the general rule of evidence in writing originally, the fact that the place of proof is a civil legal act exceed one hundred Jordanian Dinars, or it was not a specific value, if there were certain circumstances, the legislature allowed to prove it in testimony ،and to display these cases we have divided this chapter into three themes. Also, we have dedicated first section to the principle of permanence in writing and we recognized the identify of it that every writing issued by the opponent and that would make the existence of the alleged relative probability and we showed its conditions that are the existence of writing and to be of this writing issued by the opponent that wanted to confronted and protested it to make the existence of the alleged close probability, and we offered some judicial applications and what it is principle of evidence in writing considered by Jordanian Court of Cassation, while the second theme was dedicated to the issue of the existence of mind to obtain written

evidence which can be either financial or moral prohibitive or by custom and habit, and if person who wants to stick with prohibitive success to prove the existence of these barriers, it may allow to prove with testimony what he should have prove in writing, and we offered some of the cases that came from the Jordanian legislator and also doctrine and we displayed the position of the Jordanian Court of Cassation in this issue, in the third section we dedicated to the issue of cases that relating to the written document, if it Created in the time of the act, but for some foreign reason no one's hand in it, it allowed to prove the loss of the written document in testimony and then it may prove to action replaced the written document in testimony, and all this Under certain conditions were presented through this study and under the authority of the judge discretion, and finally, there were cases dealt with them by Jordanian legislator and singled out its special provisions related to the written document that authorized by the legislature of evidence in testimony, there were some relations to contract (satisfaction and place and cause and disadvantages of the management), including the circumstances of the organizing authority and its relationship to the other attribution, and we knew that these were originally the material facts may be proved by testimony, but the Jordanian legislator mentioned the text of Article (30) of the Evidence Law in cases where evidence testimony exceptionally and that the strong association with the written document.

We learned through this study on the range of evidence to testimony in civil and commercial matters, whether the evidence to testimony originally or exceptionally, and we tried to dealt with the subject through the practical application represented by the decisions of the esteemed Jordanian Court of Cassation, to face some problems that may confront us in the practical application for this topic